Die rechtliche Natur der Vollmacht

unter besonderer Berücksichtigung
ihrer Beziehungen zu dem Grundverhältnis.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

eingereicht von

Johann Anselm Bock

aus Frankfurt a. M.
Referendar am Amtsgericht zu Bad Homburg v. d. H.

Approbiert am 8. Dezember 1930.

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1931

31:57

Referent:
Geheimer Justizrat Univ.-Prof. Dr. iur. et phil. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Literaturverzeichnis.

Affolter: Zur Lehre vom Vertrage. Im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 8.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.

André: Einfache, zusammengesetzte und verbundene Rechtsgeschäfte. Marburger Festgabe für Enneccerus, 1913.

Baßfeld: Die rechtlichen Zusammenhänge zwischen der Vollmacht und ihrem Grundverhältnis. In.-Diss. Marburg 1926.

Becker: In Jherings Jahrbüchern. Bd. 49.

Behrend: Handelsrecht. Bd. 1. Berlin und Leipzig 1886.

Biermannn: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1908.

— Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. In Gießener Festgabe für Dernburg, Berlin 1900.

Biesten: Was ist Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche? In.-Diss. Heidelberg 1909.

Bing: Das Verhältnis des Auftrages zur Vollmacht. In.-Diss. Erlangen 1897.

v. Blume: Zustimmung. In Jherings Jahrb. Bd. 48.

Blunk: Die Bevollmächtigung, nach gemeinem und bürgerlichem Recht dargestellt, In.-Diss. Rostock 1903.

Breit: Die Geschäftsfähigkeit. Im sächsischen Archiv. Bd. 13.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 4. Bd. 2. Aufl. Erlangen und Leipzig 1892.

Bruck: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. Breslau 1904.

Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. 1852.

v. Canstein: Vollmacht und Auftrag mit Stellvertretungsbefugnis unter besonderer Berücksichtigung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 3.

Code civil.

Codex Maximilianeus Bavaricus.

Corpus Juris.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1903.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Curtius: Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 58.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1897.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. und 4. Aufl.

— Pandekten, Bd. 1. Berlin 1884.

Deutsche Juristen-Zeitung, 1896 ff.

Dniestrzanski: Die Aufträge zu Gunsten Dritter. Bd. 1: Grundlegung. Leipzig 1904.

Drechsler: Die ACTIO QUOD JUSSU 1877.

Dreyer: Mitteilungen aus der neuesten französischen Rechtsprechung. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 22.
Eccius: Zur Lehre von der Vollmacht nach bürgerlichem Gesetzbuch. In Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchot), Jahrg. 47.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Aufl., 1903.
Enneccerus: Kipp, Wolff. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 12. Bearbeitung. 30. bis 34. Aufl. Marburg 1928.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Flatau: Ist die Vollmacht abstrakt oder kausal? In Gruchots Beiträgen, Bd. 52.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., 1896/97.
Fränkel: Die Grundsätze der Stellvertretung bei den Scholastikern. In Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 27.
Gareis: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. Berlin 1900.
Glück: Christian Friedrich: Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Commentar von, 2. Ausgabe, Bd. 15. Erlangen 1797.
Goldberger: Der Schutz gutgläubiger Dritter im Verkehr mit Nichtbevollmächtigten. In.-Diss. Heidelberg 1908.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl. 1908.
Hachenburg: Vorträge, Bd. 1, 1900.
Hahn: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche, Bd. 1. Braunschweig 1871 .
Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. München 1882.
Hellwig: Bericht über die Hupka'sche Monographie „Die Vollmacht". In Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 29.
Heusler: Institutionen des Deutschen Privatrechts. Leipzig 1885/86.
Hölder: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1. München 1900.
Hupka: Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Leipzig 1903.
— Die Vollmacht. Leipzig 1900.
Jaffé: Die Rechtsnatur der Vollmacht. In.-Diss. Breslau 1911.
Jehle: Die Vollmacht und die Willensmängel des Vollmachtgebers. In.-Diss. Tübingen 1908.
Jhering, R.: Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. In Jahrb. für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 1. Jena 1857.
Isay: Die Geschäftsführung nach Bürgerlichem Gesetzbuche. Jena 1900.
Juristische Wochenschrift, 1872 ff.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1887.
Kipp: In Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 57.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Berlin 1906.
Kommentar der Reichsgerichtsräte (Das Bürgerliche Gesetzbuch), 2. Aufl., 1922.
Kübler, Bernhard: Griechische Tatbestände in den Werken der Kasuistischen Literatur. In Zeitschr. der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 29. Weimar 1908.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten bis zum BGB., 1. Teil. Berlin 1898.
Laband: Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 10. Erlangen 1866.
Ladenburg: Die Vollmacht als Verkehrsmittel. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Goldschmidt-Laband), Bd. 11. Erlangen 1868.

Landwers: Die Abhängigkeit der Vollmacht von ihrem Grundverhältnis. In.-Diss. Göttingen 1901.
Lax: Die Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In.-Diss. Erlangen 1899.
Lenel, Otto: Stellvertretung und Vollmacht. In Jherings Jahrbüchern, Bd. 36.
Leonhardt, F.: Ausgewählte Kapitel aus dem BGB. In der Allgemeinen Oesterreichischen Gerichtszeitung. 48. Jahrg. Wien 1897.
— Lehrbuch in kurzen Sätzen. Berlin 1923.
— Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Leonhard, R.: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Leske: Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Preußische Allgemeine Landrecht, Bd. 3. 1. und 2. Aufl. 1900.
Leszynsky: Die abstrakte Natur der Bevollmächtigung. In.-Diss. Jena 1901.
Liebenau: Ist die Bevollmächtigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein kausales oder ein abstraktes Rechtsgeschäft? In.-Diss. Greifswald 1905.
Manigk: Das Anwendungsgebiet für die Vorschriften der Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
Maurer: Der Widerruf der Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In.-Diss.. Heidelberg 1905.
L. Mitteis: Wilcken. Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. Bd. 2: Juristischer Teil, 2. Hälfte, Chrestomathie von Ludwig Mitteis. Leipzig-Berlin 1912.
Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit besonderer Berücksichtigung des Oesterreichischen Rechts. Wien 1885.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888.
Mühlenbruch: Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Greifswald 1817.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Aufl. Berlin 1905.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Recht. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927.
Oesterreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. und 4. Aufl. Berlin 1903 und 1913.
Prenzel: Stellvertretung und Vollmacht in rechtsvergleichender Darstellung mit besonderer Berücksichtigung des Deutschen, österreichischen und schweizerischen Rechts. In.-Diss. Königsberg 1922.
Protokolle der zweiten Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Puchta: Pandekten, 12. Aufl. Leipzig 1877.
Regelsberger: In Jherings Jahrbüchern, Bd. 58.
— In der kritischen Viertel-Jahresschrift, Bd. 47.
— Pandekten. Leipzig 1893.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Bd. 1: Allgemeiner Teil. Berlin 1899.
Romeick: Vollmacht. In Jahrbuch der Württembergischen Rechtspflege, Bd. 12. Tübingen 1900.
Rosenberg: Die Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Sachsenspiegel.
Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.
Salomon: Das Erlöschen der Vollmacht nach Reichsrecht. In.-Diss. Würzburg 1913.

Scherer: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 1899.
Schlossmann: Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Rechte. Leipzig 1881.
— Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. 1. Teil: Kritik der herrschenden Lehren. Leipzig 1900. 2. Teil: Versuch einer wissenschaftlichen Grundlegung. Leipzig 1902.
Schweizer Obligationenrecht.
Schweppe: Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung, 3. Bd. 4. Aufl. Göttingen 1831.
Seckel: Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. In der Festgabe für Koch, Berlin 1903.
v. Seeler: Vollmacht und Scheinvollmacht. In Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 28.
Seligmann: Die Beziehungen der Vollmacht zu ihrem Grundverhältnis. In.-Diss. Marburg 1914.
Seuffert's Archiv.
Seuffert: Praktisches Pandektenrecht, Bd. 2. 4. Aufl. Würzburg 1867.
Simeon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Hälfte. Berlin 1921.
Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. 2. Leipzig 1847.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl. 1929.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 1925.
Trainer: Das Verhältnis der Vollmacht zur Grundbeziehung. In.-Diss. Marburg 1924.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. München und Leipzig 1914.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 1923.
Welspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im Bürgerlichen Recht. Wien 1906.
Wenger: Die Stellvertretung im Rechte der Papyri. Leipzig 1906.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Zimmermann: Die Lehre von der Stellvertretenden NEGOTIORUM GESTIO. Straßburg 1876.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Im Archiv für Zivilistische Praxis, Bd. 99.
— Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1.
— Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1890.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitende Bemerkungen 1

§ 2. Die Geschichte der direkten Stellvertretung . . . . 2— 7

§ 3. Die begriffliche Unterscheidung von Vollmacht und Auftrag . . . . . 7—16

§ 4. Betrachtungen rechtsvergleichender Art zu dem Ergebnis der in § 3 angestellten Untersuchung . . . . . 16—18

§ 5. Bevollmächtigung, Vollmacht und Grundverhältnis . . . 18—28

§ 6. Die rechtliche Unabhängigkeit der Vollmacht von dem Grundverhältnis:

a) im Entstehen . . . . . 28—40

b) im Erlöschen . . . . . 40—42

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0014

§ 1.

Einleitende Bemerkungen.

Die Vornahme irgendeiner Handlung für einen Anderen wird nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens „Stellvertretung" genannt. Wer durch sein Tun und Handeln an Stelle eines Anderen eingreift, um hierdurch die persönliche Tätigkeit desselben zu ersetzen, ist „Stellvertreter" im weitesten Sinne des Wortes. Auch in der Entgegennahme irgendeiner Willenserklärung für einen Anderen kann man — ebenfalls im weitesten Sinne des Wortes — Stellvertretung erblicken. Bei der Letzteren handelt es sich um sogenannte passive, bei der Ersteren um sogenannte aktive Stellvertretung. Obwohl beide Begriffe alle Erscheinungen von Stellvertretung im Rechtsleben umfassen, sind sie dennoch naturgemäß in Anbetracht der mannigfachen Verschiedenheit der einzelnen Arten von Vertretungserscheinungen für die Gesetzgebung völlig unbrauchbar.[1])

Stellvertretung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt nur dann vor, wenn der Abschluß von Rechtsgeschäften für einen Anderen zum Zwecke unmittelbarer Wirkung in dessen Person, d. h. in fremdem Namen geschieht. Und hier sind wieder drei Möglichkeiten vorgesehen, durch welche derjenige, welcher nicht selbst rechtsgeschäftlich tätig werden will, ohne eigenes Tun durch die Handlungen eines Anderen unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden kann, sodaß die Erklärungen des Handelnden nicht seine eigene Rechtsgüterwelt treffen, sondern über ihn hinweg rechtliche Wirkungen auf die Güterwelt des Anderen ausüben: Das Gesetz bestimmt solche Vertretungsmacht, (elterliche Gewalt; Schlüsselgewalt der Ehefrau), obrigkeitliche Bestellung ordnet sie an, (Vormund, Pfleger, Konkurs- und Nachlaßverwalter), der rechtsgeschäftliche Wille dessen, der sich vertreten läßt, gibt dem Vertreter die Macht zu solchem Eingriff in seine Rechtssphäre. Der letztere Fall steht hier allein in Frage, der rechtsgeschäftliche Wille, der sich in der Vollmacht äußert.

[1]) Vgl. Biesten a. a. O. S. 9.

§ 2.

Die Geschichte der direkten Stellvertretung.

Der Begriff der Vollmacht ist uns nicht vom römischen Recht her überliefert und bekannt. Er lag dem römischen Rechte nach herrschender Lehre ebenso fern, wie die direkte Stellvertretung.[1]) Dies ergibt sich schon — wenigstens für den Abschluß von Verträgen[2]) — aus den beiden Rechtssätzen: PER LIBERAM PERSONAM ... ADQUIRI NOBIS NON POTEST und ALTERI STIBULARI NEMO POTEST, PRAETERQUAM SI FILIUS PATRI SERVUS DOMINO STIPULETUR. Der Grund, warum ein so fortentwickeltes Rechtssystem wie das der Römer den für moderne Auffassung gänzlich unentbehrlichen Begriff der direkten Stellvertretung im heutigen Sinne nicht kannte, ist Gegenstand langer Erörterungen gewesen. Mühlenbruch[3]) suchte die Erklärung für das Fehlen der direkten Stellvertretung im römischen Recht in dem Wesen der Obligation zu finden, die nur Verbindlichkeiten für die beiden handelnden Personen erzeugen könne, aber nicht einen Dritten durch den handelnden Geschäftsführer berechtigen und verpflichten könne, da eine Uebertragung der Wirkung der Obligation auf den Geschäftsherrn durch den Geschäftsführer deren Charakter widerspricht. Diese Theorie vermag nicht die eigentümliche Erscheinung des Fehlens der direkten Stellvertretung im römischen Recht zu erklären, da das Wesen der direkten Stellvertretung gerade darin besteht, daß der handelnde Vertreter n i c h t berechtigt und verpflichtet wird und infolgedessen auch eine Uebertragung der Wirkungen sich erübrigt.[4]) Andere haben versucht, in Gründen sittlicher, ethischer oder sozialer Natur eine Erklärung zu finden. Es habe das hochgespannte Ehrgefühl der Römer es nicht geduldet, daß ein CIVIS ROMANUS sich als Organ eines fremden DOMINUS proklamiere und der nach römischer Anschauung im Kreise des Privatrechts souveräne Wille könne nicht zur bloßen „Durchgangsstation" fremden Willens, fremder Rechte „degradiert" werden.[5]) Soziale Gründe führt Schloßmann an.[6]) Bei einer Zulassung der direkten Stellvertretung hätte man in Rom eine

---

[1]) Windscheid-Kipp, Lehrb. ds. Pandektenrechts Bd. 1, § 73, S. 346, ebenso Regelsberger Pand. § 162, S. 591, Dernburg Pand. § 118, S. 269, Brinz Pand. S. 360 ff. Mitteis, die Lehre v. d. Stellvertr. im röm. Recht Seite 9.

[2]) Dagegen Hellmann, Stellvertretung in Rechtsgeschäften S. 39 ff. S. 63 ff.

[3]) Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, Greifswald 1817, S. 63 ff.

[4]) Vgl. Mitteis, die Lehre v. d. Stellvertr. n. röm. Recht S. 10, Jaffé a. a. O. S. 2.

[5]) Laband, die Stellvertr. bei d. Abschluß . . . . S. 186.

[6]) Schloßmann, der Besitzerwerb durch Dritte . . . S. 64.

Gefährdung der wirtschaftlichen Selbständigkeit der freien Bürger besorgen müssen, deren es unwürdig gewesen sei, als Stellvertreter gleich einem Sklaven DOMINO ACQUIRERE, anstatt SIBI ACQUIRERE. Schließlich hat man den unbeugsamen, starren Formalismus des römischen Rechts verantwortlich gemacht.[7]) Die Aufzeichnung solcher Gründe ist recht dankenswert, denn sie geben uns doch immerhin einen gewissen Anhaltspunkt für die seltsame Erscheinung, daß das römische Recht mit seinem hervorragend ausgebildeten, für die Rechtswissenschaft der ganzen Welt fundamentalen Obligationenrecht gerade das wichtige Institut der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen ausgeschaltet hat und ihm so ablehnend gegenüber stand. Wir dürfen aber über der Betrachtung dieser rein gefühlsmäßigen Erwägungen nicht vergessen, daß wirtschaftliche Gründe bei solchen Erscheinungen regelmäßig beachtlichen Anteil zu haben pflegen. In der ältesten Zeit lag eine Notwendigkeit für die Schaffung und Zulassung der direkten Stellvertretung nicht vor. Ein kleines Bauernvolk bedurfte zu seinem geschäftlichen Leben keiner Vertreter, es war jedem Einzelnen möglich, seine Geschäfte selbst zu besorgen. War dies nicht angängig, so konnte man sich der sogenannten „unfreien Stellvertretung" durch Hauskinder und Sklaven auf Grund der PATRIA oder DOMINICA POTESTAS bedienen, deren eigentümliche Entwicklung — welche eine Stellvertretung in heutigem Sinne für die Römer fast völlig überflüssig machte — vielleicht nicht zu Unrecht auf die oben wiedergegebene stellvertretungsfeindliche ethische und soziale Einstellung der Römer zurückgeführt worden ist.[8]) Mit der Rechtsstellung, welche Hauskinder und Sklaven einnahmen, hatte es folgende Bewandtnis: Was Hauskinder und Sklaven erwarben, erwarben sie IPSO JURE für den PATER FAMILIAS oder DOMINUS. Dies mußte so sein, denn die Sklaven waren ja als Sache jeder Rechtsfähigkeit bar und konnten überhaupt nur durch ihren Herrn auftreten. Die Haussöhne waren aber — obwohl rechtsfähig — doch infolge der PATRIA POTESTAS des Hausvaters vermögensunfähig, sodaß auch sie durch ihre Erwerbshandlung tatsächlich nur für den Vater erwarben. Hauskinder und insbesondere Sklaven konnten also durch den DOMINUS sehr wohl zum Erwerbe benutzt werden. Stellvertreter im heutigen Sinne sind sie nicht gewesen, da es gleichgültig war, ob ihr Wille auf den Erwerb für den DOMINUS oder auf Erwerb für sich selbst gerichtet war.[9]) Auch berechtigten sie den DOMINUS lediglich, ohne

---

[7]) Mitteis, die Lehre v. d. Stellvertr. nach röm. Recht S. 13 ff.

[8]) Vgl. Dernburg Pand. S. 271; Trainer a. a. O. S. 11.

[9]) Und deshalb, weil es auf den Willen des Gewaltunterworfenen ebensowenig wie auf den des DOMINUS hierbei ankommt, hat man überhaupt den Ausdruck „unfreie Stellvertretung" oder „notwendige Stellvertretung" gerügt, da er eine CONTRADICTIO IN ADJECTO enthalte. (Vgl. Laband a. a. O. S. 198, 199).

ihn zu verpflichten.[10]) Vielmehr wurden sie selbst verpflichtet, die Sklaven nur durch eine NATURALIS OBLIGATIO, der Haussohn desgleichen infolge Vermögenslosigkeit in wirtschaftlich nicht allzu wertvoller Form, da eine Exekution gegen ihn erst nach dem Tode des Hausvaters oder nach erfolgter Emanzipation möglich war. Trotzdem machten diese Möglichkeiten den Römern die Ausschaltung der Stellvertretung selbst in vorgeschrittener Zeit erträglich und die späterhin entstehenden Ausnahmen sind mehr tatsächlicher, wie rechtlicher Natur.[11]) Hauptsächlich sind hier — neben einigen anderen Besonderheiten[12]) — zu nennen die adjecticischen Klagen. Die adjecticische Stellvertretung ermöglichte es zunächst dem Hausvater, gewaltunterworfene Personen zur besseren Benutzung im Rechtsverkehr kreditfähig zu machen, indem er nämlich dem Betreffenden zu dem Geschäfte das JUSSUM erteilte und dann selber neben dem Geschäftsführer (dessen Haftung, wie dargelegt, wirtschaftlich bedeutungslos war) haftete, indem er von dem Dritten mit der ACTIO QUOD JUSSU belangt werden konnte. Eine adjecticische Stellvertretung, welche nicht nur für Gewaltunterworfene, sondern auch für Freie Bedeutung erlangte, konnte durch PRAEPOSITIO (Bestellung) eines INSTITOR oder MAGISTER NAVIS erreicht werden. Zwar wurde durch seine Erwerbsgeschäfte der MAGISTER NAVIS selbst berechtigt und verpflichtet, doch zwang der PRAETOR den EXERCITOR NAVIS durch die ACTIO EXERCITORIA die Verpflichtungen, die sein Schiffsführer eingegangen war, als auch für sich verbindlich zu betrachten. Und ebenso wurde durch die ACTIO INSTITUTORIA jeder Handelsherr gezwungen, für die Schulden seines Geschäftsführers, des INSTITOR einzutreten. Stellvertretung ist auch dies nicht, da der Geschäftsherr nur verpflichtet wird — und zwar solidarisch neben dem MAGISTER NAVIS oder dem INSTITOR — aber nicht berechtigt wird,[13]) vielmehr wird man die adjecticische Haftung besser als eine Art Legalbürgschaft ansehen.[14]) Da schließlich auch außerhalb des Handelsrechts der PRAETOR gegen den DOMINUS NEGOTII eine ACTIO QUASI INSTITUTORIA gab, wenn dieser einen Geschäftsführer bestellt hatte, so ist es begreiflich, daß auch die sogenannte adjecticische „Stellvertretung"

---

[10]) Ebenso Schloßmann, die Lehre v. d. Stellvertr. 2. Teil S. 155, Bing a. a. O. S. 44, Lax a. a. O. S. 6.

[11]) Leszynsky a. a. O. S. 1.

[12]) In der klassischen Kaiserzeit gestattete man dem Stellvertreter, die Rechte Dritter für diese zu schützen. So konnte er Pfandrecht für den Dritten erwerben oder eine Erbschaft für ihn antreten, zweifelsohne eine bedeutsame Durchbrechung des geltenden Prinzips. Vor allem bedeutete es eine starke Annäherung an den Vertretungsbegriff, wenn man allmählich nach den Gewaltunterworfenen auch den Prokuratoren, meist Freigelassenen und schließlich, dringenden Verkehrserfordernissen folgend, jedem Freien gestattete, für einen Dritten wirksam Besitz zu erwerben.

[13]) Manigk, das Anwendungsgebiet S. 311.

[14]) Vgl. Hupka, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht S. 11.

wesentlich dazu beigetragen hat, daß es den Römern möglich war, fast stets an dem oben angeführten Grundsatze ALTERI STIPULARI NEMO POTEST festzuhalten. (vgl. Rabel, ein Ruhmesblatt Papinians, die sogenannte actio quasi institutoria, Festschrift für Zitelmann.)

Dem römischen Recht war mithin infolge des Mangels einer direkten Stellvertretung, seiner Voraussetzung, der Begriff Vollmacht fremd geblieben. Aber auch das ältere deutsche Recht hat weder ihn, noch eine direkte Stellvertretung gekannt. Es mögen — ebenso wie in Rom — Gründe wirtschaftlicher Natur in der älteren Zeit die Ursache gewesen sein, indem zunächst einfach kein Bedürfnis für eine direkte Stellvertretung vorgelegen hat. Mitgespielt haben aber sicherlich auch außerwirtschaftliche Momente: „Wie es überhaupt unbedingte Ehrensache war, in den Vorkommnissen des Lebens seinen Mann zu stehen und persönlich für sich einzutreten, so war es bei den Germanen auch Pflicht eines jeden, nicht Andere für sich sorgen zu lassen, wo es sich um eigene Rechtsangelegenheiten handelte, die man selbst besorgen konnte." (Heusler)[15]) Nicht einmal die Angelegenheiten des Mündels machten eine direkte Stellvertretung in der älteren Zeit erforderlich, da in Muntverhältnissen der Muntherr als Repräsentant seines Hauses kraft eigenen Rechts in eigenem Interesse handelte. Vielmehr trifft im alten deutschen Recht grundsätzlich immer die Wirkung einer Willenserklärung nur denjenigen, in dem der Wille entstanden ist. Eine direkte Stellvertretung jedoch, durch welche kraft Willensbildung eines Vertreters eine Verpflichtung des Vertretenen möglich war, konnte sich nur ganz schrittweise auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes bilden. Spuren einer solchen Entwicklung finden wir im Sachsenspiegel,[16]) wonach es möglich war, daß volljährige Kranke sich einem MUNTHERRN unterwarfen. (COMMENDATIO IN MUNDEBURDIUM) und infolgedessen vertreten werden konnten,[17]) jedoch war diese Vertretungsmöglichkeit auf Krankheitsfälle beschränkt. Allgemein notwendig machte die freie Stellvertretung mit unmittelbarer Wirkung für den Vertretenen erst der aufblühende mittelalterliche Handelsverkehr des 13. Jahrhunderts. Auch die Reception, mit welcher der strenge Satz NEMO ALTERI STIPULARI POTEST auch in deutschen Landen rechtliche Geltung gewann, hat daran nichts zu ändern vermocht. Denn einerseits fehlte es auch gerade infolge der Reception nicht an Rechtsnormen, welche mit diesem strengen Satze in Widerspruch standen. So ließ, ähnlich wie die Statuten der oberitalienischen Städte mannigfach direkte Stellvertretung anerkannten,[18]) das kanonische Recht dieselbe ausdrücklich zu in dem Satze: POTEST QUIS PER

---

[15]) Vgl. Seligmann a. a. O. S. 3 ff.
[16]) Sachsenspiegel I, 42 § 1.
[17]) Vgl. Leonhard, F., Vertretung beim Fahrniserwerb S. 10.
[18]) Vgl. Fränkel, die Grundsätze der Stellvertr. bei den Scholastikern S. 296.

ALIUM, QUOD POTST PER SE IPSUM.[19]) Andererseits stand dem toten römischen Satze fortgeschritten und blühend der Handelsverkehr jener Zeit gegenüber, welcher die direkte Stellvertretung auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes entwickelt hatte und hatte entwickeln müssen, um zur Entfaltung zu gelangen und den man schon bei dem Versuche, jene alte römische Vorschrift uneingeschränkt zur Geltung zu bringen, abgedrosselt hätte. Denn wenn es für die Römer möglich gewesen war, an der starren Regel jener alten Zeit festzuhalten, ohne ihr Verkehrsleben in der Weiterentwicklung aufzuhalten oder zu hemmen, so war dies den Stellvertretungssurrogaten und hauptsächlich denjenigen zu verdanken gewesen, welche sich aus der Ausgestaltung der DOMINICA POTESTAS ergaben. Diese Surrogate mußten aber für deutsche Verhältnisse schon deshalb völlig unzureichend sein, da durch die Beseitigung der Sklaverei eines der wichtigsten Hilfsmittel des römischen Geschäftsverkehrs fortgefallen war. Mithin mußte im späteren deutschen Rechte mit dem Satze NEMO ALTERI STIPULARI POTEST in der Praxis auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes gebrochen werden, mochte er auch formell weiter Geltung haben. Den Begriff des Handelns in fremdem Namen und auf fremde Rechnung finden wir ganz allgemein im 17. Jahrhundert.[20]) Es erscheint möglich, durch Handeln in fremdem Namen und auf fremde Rechnung einen Dritten unmittelbar zu berechtigen und zu verpflichten, wenn — als der hierzu erforderliche Tatbestand — zwischen Vertreter und Vertretenem ein entsprechendes Rechtsverhältnis — meist Auftrag (MANDATUM) — besteht, als dessen äußere Seite man mit den Augen jener Zeit die Stellvertretung und die Vollmacht ansieht.[21])

Dieser Begriff der direkten Stellvertretung findet Eingang in die Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts und wird von ihnen gesetzlich anerkannt und normiert. So sagt das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten in § 5 I 13: „Die Willenserklärung, wodurch einer dem anderem das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Vollmacht oder Auftrag genannt." Und in I 13 § 85 „was der Bevollmächtigte zufolge des erhaltenen Auftrages mit einem Dritten verhandelt, verpflichtet den Machtgeber ebenso, als ob die Verhandlung mit ihm selbst vollzogen wäre." Der Code Civil bestimmt in Artikel 1984: „Le mandat ou la procuration est un acte, par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom" und in Artikel 1998 „le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés pour le mandataire, conformément au

[19]) Reg. 68 u. 73 in VI to. de reg. Juris 5, 12. Vgl. Buchka, die Lehre v. d. Stellvertr. bei Eingehung v. Verträgen S. 145.

[20]) Enneccerus Allg. Teil § 166 III S. 448 und Staudinger Bem. 1 zu § 164.

[21]) Vgl. Hupka a. a. O. S. 9.

pouvoir, qui lui a été donné".[22]) Der CODEX MAXIMILIANEUS BAVARICUS Th. IV cap. 9 S. 7 setzt fest: „Was Primo Mandatarius nicht für sich, oder in eig'ner Sach', sondern von COMMISSIONS — wegen mit einem Dritten handelt und schlichtet, ist ebensoviel, als hätte solches der Prinzipal selbst gethan, und erwachset mithin hieraus seines Ortes ACTIO und OBLIGATIO in Ansehen des Dritten, ohne daß man zu dem Ende von Mandatario einer vorläufigen CESSION heut zu Tag mehr bedarf . . ." Der Gesetzgeber erkannte mithin die Zulässigkeit der direkten Stellvertretung an. Ueber die Begriffe „Stellvertretung" und „Vollmacht" völlige Klarheit zu schaffen, sollte jedoch der Wissenschaft einer späteren Zeit vorbehalten bleiben.

§ 3.

Die begriffliche Unterscheidung von Vollmacht und Auftrag.

Bei Betrachtung der von uns angeführten Stellen ALR. § 5 I 13 und CODE CIVIL Artikel 1984 gewinnt man den Eindruck, als ob Vollmacht und Auftrag begrifflich identisch seien und der betreffende Titel des AIR. (ALR. I, 13 § 1 ff.) lautet dementsprechend: „Von den Vollmachtsaufträgen"[1]). Der wirtschaftlich enge Zusammenhang zwischen der Vollmacht und dem mit derselben in Erscheinung tretenden Rechtsverhältnisse — das ALR. I, 13 § 3 erwähnt bereits, daß dies auch andere Rechtsverhältnisse (als der Auftrag) sein können — läßt noch heute bei erster Betrachtungsweise eine solche Anschauung als naheliegend erscheinen. Wieviel mehr mußte dies bei den „habilen, ehrlichen und recht zuverlässigen Leuten aus den COLLEGIIS" zu jener Zeit der Fall sein, die doch in erster Linie — Professoren waren von der Abfassung ausgeschlossen, „weil diese immer zu weitläufig wären" — ein reines Werk praktischer Erwägungen verfassen wollten und daher auch in dem ganzen Abschnitt „Von der Verwaltung fremder Sachen und Güter" (ALR. I 14 § 109 bis 177) Vollmacht, Geschäftsführungs- und Verwahrungsvertrag so zusammen faßten, wie diese Verträge einem außenstehenden Laien erscheinen.[2]) Aber auch die Wissenschaft des gemeinen Rechts hatte sich von einer solch irrtümlichen Betrachtung der Begriffe Vollmacht und Auftrag, wie sie sich in den älteren Kodifikationen widerspiegelt, zu jener Zeit noch nicht freigemacht. Vielmehr beurteilte man Vollmacht und Stellvertretung ganz und gar nach dem Verhältnis, durch welches

---

[22]) Vgl. Sächs. Bürgl. Gesetzb. § 101, § 1295, 1327.

[1]) Auch das Oestr. Allg. BGB. spricht von dem „Bevollmächtigungsvertrag", wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Anderen zur Besorgung übernimmt. (§ 1002).

[2]) Förster-Eccius, Preuß. Privat-Recht § 142.

sie veranlaßt wurden und zwar in der Weise, daß man in ihnen die äußere Seite dieses Verhältnisses erblickte. Diese Anschauung hatte man in gleicher Weise bei der gesetzlichen, wie bei der gewillkürten Stellvertretung, nur daß man bei der Letzteren nicht das jedesmalige Kausalverhältnis der rechtlichen Beurteilung zu Grunde legte, sondern das im Verkehr am häufigsten vorkommende, den Auftrag.[3]) So heißt es bei Puchta, Pandekten § 323: „Der Mandatskontrakt bewirkt teils die Konstituierung des Repräsentationsverhältnisses mit seinen Folgen — in dieser Beziehung heißt das Mandat Vollmacht —, teils eine Obligation zwischen Mandanten und Mandatar.“ [4]) Bei jedem Auftragsverhältnis schied man mithin eine innere Seite, welche das Verhältnis zwischen Auftraggeber-Vertretenem einerseits und Beauftragtem-Vertreter andererseits betraf und eine äußere Seite, welche sich auf die Beziehung zwischen Vertreter und Drittem auswirkt. Stellvertretung und Mandat, Bevollmächtigung und Mandatsvertrag waren ohne begrifflichen Unterschied. Diese Begriffsverwirrung ist eine Folgeerscheinung der Bemühungen, welche in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz angestellt wurden, um das nun einmal nicht völlig auf römischem Boden erwachsene Rechtsinstitut der Stellvertretung in die Formen des Pandektenrechts zu pressen.[5]) Die herrschende Lehre des späteren gemeinen Rechts freilich stand auf dem Boden einer scharfen Trennung der beiden Rechtsinstitute Vollmacht und Auftrag. Daß diese Lehre auch Eingang ins BGB. gefunden hat, ergibt sich schon daraus rein äußerlich, daß die Vollmacht im allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Auftrag hingegen im Rechte der Schuldverhältnisse geregelt wurde. Die Scheidung von Vollmacht und Auftrag ist aber keineswegs selbstverständlich gewesen und erst von der allmählich vordringenden Erkenntnis der neueren Rechtswissenschaft klar erfaßt worden.[6]) Wenn wir es uns zur Aufgabe dieser Arbeit gestellt haben, die rechtliche Natur der Vollmacht unter besonderer Berücksichtigung ihrer Beziehungen zu dem Grundverhältnisse darzustellen, so ist es erforderlich, nach einem geschichtlichen Abriß, der das Wer-

---

[3]) Wie bereits aus unseren einleitenden Ausführungen ersichtlich ist, sprechen wir im Rechte des BGB. im Gegensatz hierzu nur bei der gewillkürten Vertretungsmacht von „Vollmacht“. Eine auf Amt oder Gesetz beruhende Vertretungsmacht ist nach der Terminologie des BGB. keine „Vollmacht“. Kuhlenbeck „Von den Pandekten bis zum BGB.“ 1. Teil S. 484 bezeichnet diese Neuerung als eine „ungerechtfertigte Willkür“. — Den alten Standpunkt finden wir auch bei Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden NEGOTIORUM GESTIO, S. 85. Brinz, Pandekten IV, S. 373; Mitteis, die Lehre v. d. Stellvertr., S. 182 ff., S. 184.

[4]) Vgl. auch Glück Pand. Bd. 15 § 950, Schweppe, das röm. Privat-Recht, Bd. 3, S. 264, Seuffert Pand. S. 212, Sintenis das prakt. gemeine Zivilrecht Bd. 2, S. 363 ff.

[5]) Buchka, die Lehre v. d. Stellvertr. bei Eingehung v. Verträgen, S. 237.

[6]) Noch § 87 ZPO. spricht von „Vollmachtvertrag“.

den und die historischen Wurzeln der direkten Stellvertretung als der Voraussetzung eines Vollmachtbegriffes überhaupt darlegte, nunmehr eine eingehende Darstellung über die Gründe für die Notwendigkeit begrifflicher Scheidung von Vollmacht und Auftrag zu geben. Wären Vollmacht und Auftrag wirklich identisch, bedürfte es keiner Aufzeichnung der Beziehungen von Vollmacht und Grundverhältnis. Denn Vollmacht und Grundverhältnis entstünden gleichzeitig und ihr Erlöschen hätte keinerlei Verschiedenheiten voneinander aufzuweisen. Dem ist aber nicht so: Vollmacht und Auftrag sind begrifflich völlig voneinander zu trennen und im Entstehen sowohl, wie im Erlöschen ergeben sich aus dieser Auffassung eine Reihe von rechtlichen Schwierigkeiten und Streitfällen, welche wir zu überwinden und klarzustellen uns vorgenommen haben. Die Erkenntnis, daß Vollmacht und Auftrag garnicht begrifflich und notwendig zusammen gehören, sondern selbständige Rechtsgebilde sind, verdankt die moderne Rechtswissenschaft in erster Linie den Forschungen von Laband.[7]) Laband vertrat die Anschauung, „daß nichts für den wahren Begriff der Stellvertretung und die juristische Durchbildung dieses Instituts nachteiliger gewesen ist, als die Zusammenwerfung der Stellvertretung mit dem Mandat." Er rügt es, daß viele Juristen die Begriffe Auftrag, Mandat und Vollmacht-„Vertrag' synonym gebrauchen, aber auch die Anschauung derer, „welche genauer unterscheiden" und das Wort Auftrag auf das Verhältnis zwischen Mandanten und Mandatar, Vollmacht auf das Verhältnis des Mandanten zum Dritten beziehen, und als Auftrag die innere, als Vollmacht die äußere Seite des Verhältnisses bezeichnen, ist nach Labands Ansicht irrig. Zwar sei zugegeben, daß Vollmacht und Auftrag zusammenfallen können, und in der Erteilung eines Auftrages liege sehr häufig eine Vollmacht — ja man könne vielleicht die Behauptung rechtfertigen, daß dies im bürgerlichen Verkehr zu präsumieren sei. Trotzdem müsse man sich darüber klar werden, daß Vollmacht und Auftrag „nur zufällig, nicht notwendig zusammentreffen; daß sie keineswegs als die innere und äußere Seite desselben Verhältnisses aufzufassen sind, sondern daß sie zwei an sich verschiedene Verhältnisse sind, die nur tatsächlich in vielen Fällen sich decken." Bei Begründung dieser Behauptung geht Laband zunächst von der feststehenden Tatsache aus, daß ein Mandat ohne Vollmacht erteilt werden kann. Ein solcher Auftrag, den der Mandatar in der Art ausführen soll, daß er in eigenem Namen kontrahiert, entspricht dem echten Mandat des römischen Rechts, zu welchem eine eigene Verpflichtung des Mandatars notwendig gehörte. Im heutigen Rechtsleben und zwar im Handelsrecht gehört es beim Kommissionär und Spediteur wesentlich zu deren Begriff, daß sie — obschon in fremdem Interesse — in eigenem Namen

[7]) Laband, die Stellvertr. bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allg. Deutsch. Handelsgesetzbuch. In Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 10, Erlangen 1866, S. 183 ff., insbesondere S. 203 ff.

handeln. Aehnliches kennt der heutige Handelsverkehr auch dann, „wenn der wirkliche DOMINUS NEGOTII sich als solcher nicht herausstellen will und der Mandatar als INTERPOSITA PERSONA im Sinne des römischen Rechts fungieren soll."[8]) In diesen Fällen soll der Mandatar — ganz wie im römischen Recht — keinesfalls zugleich zu einem Handeln als Stellvertreter des Mandanten berechtigt sein, denn wenn er im Namen des Mandanten aufträte, so hätte dies eine Vereitelung des Zweckes dieses Mandats zur Folge, vielmehr soll dem dritten Kontrahenten gegenüber lediglich der Mandatar berechtigt und verpflichtet werden. Hat uns so Laband zum Beweise seiner Behauptung dargetan, daß es Aufträge ohne Vollmacht gibt, so führt er zur weiteren Stützung seiner Ansicht an, daß es auch Vollmachten ohne Auftrag gibt. Diese können nicht nur bei der im Interesse der Verkehrssicherheit ihrem Umfange nach gesetzlich fingierten Vertretungsmacht — z. B. der des Prokuristen — vorkommen, sondern auch bei der gewillkürten Stellvertretung. Der Vertreter, welcher seinem Auftrag und seinen Instruktionen zuwider handelt, verpflichtet dennoch hier wie da den Vertretenen, soweit dieser ihm Vollmacht erteilt hat. Der Bevollmächtigte muß natürlich dem Prinzipal gegenüber die Nichtbefolgung von auftragsmäßigen Abmachungen verantworten, aber diese Abmachungen können dem Dritten nicht entgegen gehalten werden. Sie sind nur „Instruktionen", welche für die Stellvertretungsbefugnis „irrelevant" sind. Die Stellvertretung des Prinzipals ist dem Dritten gegenüber eine befugte, wenn der Vertreter „gemäß der Vollmacht" gehandelt hat, eine unbefugte, wenn er „seine Vollmacht überschreitet", o h n e d a ß e s a u f d e n d e m B e v o l l m ä c h t i g t e n e r t e i l t e n A u f t r a g a n k o m m t. Laband stützt diese Ansicht auf Artikel 52 und 55 des alten HGB. Aber er kann außer diesen noch eine ganze Reihe anderer Bestimmungen des alten Handelsgesetzbuches anführen, aus denen ersichtlich ist, daß bereits der Gesetzgeber dieser Kodifikation einen deutlichen Trennungsstrich zwischen den beiden Rechtsinstituten Vollmacht und Auftrag gezogen hat. Aber wenn auch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch schon seinerseits eine deutliche Scheidung aufzeigt — dies tritt vielleicht besonders augenfällig bei den Artikeln 230 und 231 zu Tage[9]) — so fehlt es doch auch nicht

[8]) Die Beispiele, welche Laband a. a. O., S. 205, Anm. 42 gibt, lassen dies sehr einleuchtend erscheinen. So führt er u. a. den Kaufmann an, der gute Verbindungen hat und für besonders gut unterrichtet gilt. Kauf oder Verkauf einer Devise an der Börse von seiner Seite kann Einfluß auf das Steigen oder Fallen der Kurse haben, weshalb er — um dies zu verhüten — einen anderen Kaufmann vorschiebt. Ferner erwähnt Laband den Bankier, der bei Subskriptionen bei öffentlichen Anleihen, bei denen ein Maximum für die Zeichnung vorgeschrieben ist oder bei denen für große Posten eine erhebliche Reduktion zu erwarten ist, namens seiner Firma zeichnet und außerdem seine sämtlichen K o m m i s oder guten Freunde auf ihren Namen, allein für seine Rechnung zeichnen läßt . . . .

[9]) Art. 230 u. 231 des a. HGB. bestimmen, daß die Vorstände einer Akt.-Ges. eine unbegrenzte Vollmacht haben sollen, während ihr Auf-

an Unklarheiten.[10]) Es ist Laband vorbehalten geblieben, hier ganz eindeutig und entschieden auszusprechen,[11]) daß Vollmacht und Auftrag zwei völlig verschiedene Rechtsinstitute sind, „die andere Voraussetzungen, einen anderen Inhalt und andere Wirkungen haben." Diese Auffassung Labands ist heute wohl zur allgemein herrschenden geworden.[12]) Wir werden uns nunmehr mit denjenigen auseinanderzusetzen haben, welche ihre Richtigkeit bestreiten.

Zunächst hat sich Curtius gegen Laband gewandt in seiner Abhandlung „Stellvertretung bei Verträgen".[13]) Er lehnt es ab, Bevollmächtigungsgeschäft und Auftrag als begrifflich selbständige Geschäfte anzusehen, da es nach seiner Ansicht ein besonderes Bevollmächtigungsgeschäft überhaupt nicht gibt. Vielmehr träte die Vertretungswirkung eines vom Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäftes nicht kraft erteilter Bevollmächtigung, sondern deshalb ein, da die direkte Stellvertretung vom Rechte anerkannt sei. Es sei falsch, ein besonderes Bevollmächtigungsgeschäft anzunehmen. Denn, wenn die direkte Stellvertretung in Geltung sei, „besteht der Rechtsatz, daß das im Namen und Auftrag des Vertretenen geschlossene Geschäft diesen berechtigt und verpflichtet; so ist es überflüssig, daß diese Rechtswirkung durch einen besonderen Vertrag zwischen Prinzipal und Stellvertreter ausgemacht wird". . . . „Die Vollmacht ist nicht ein besonderes Geschäft, sondern sie ist nur ein allgemeiner Ausdruck für die Befugnis zur Stellvertretung."[14]) Mit dieser Ansicht ist Curtius in keiner Weise

---

trag beschränkt werden kann, ohne daß diese Beschränkung Dritten gegenüber Wirkung haben soll. Vgl. hierzu Laband a. .a O., S. 211. Vgl. auch Art. 297, 67, 69 a. HGB.

[10]) Z. B. lautet die in Art. 41 Abs. 1 gegebene Definition des Prokuristen: Wer von dem Eigentümer einer Handelsniederlassung (Prinzipal) beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung ein Handelsgeschäft zu betreiben und per Prokura die Firma zu zeichnen, ist Prokurist. An der Definition des Art. 41 Abs. 1 ist auszusetzen, daß sie den Auftrag statt der Vollmacht zum Merkmal der Prokura macht. Vgl. Behrend Handelsrecht, Bd. 1, Anm. 2 zu § 52, S. 361; Hahn Komm. z. allg. deutsch. HGB., Bd. 1, S. 162 ff.

[11]) Allerdings warnte schon im Jahre 1857 Ihering (Jahrb. f. d. Dogm. d. heutigen röm. u. deutschen Privat-Rechts, Bd. I, S. 312, 313 ff.) vor der Ungenauigkeit im Gebrauche der Ausdrücke Stellvertreter und Mandatar, die eine „Hauptquelle von Irrtümern" sei. Ihering selbst aber haftet im wesentlichen noch an der gemeinrechtlichen Doktrin, als Beispiele für Vollmachten ohne Mandate führt er nur gesetzliche Stellvertreter an, woraus Hupka (a. a. O., S. 12) den Schluß zieht, „daß auch er den Legitimationsgrund der gewillkürten Stellvertretung in dem Mandat erblickt, m. a. W., daß er die Bevollmächtigung als bloße Qualifikation des Mandats betrachtet". Immerhin hat er zuerst darauf hingewiesen, daß es Mandate ohne Stellvertretung bei physischen Diensten gibt und daß ein Zusammentreffen von Mandat und Vollmacht mehr ein zufälliges, kein notwendiges ist. (Vgl. Liebenau a. a. O., S. 4).

[12]) Siehe Hupka a. a. O., S. 23.

[13]) Arch. f. Ziv.-Prax., Bd. 58, S. 69.

[14]) Curtius, Stellvertr. bei Eingehung v. Verträgen, S. 79, 80.

durchgedrungen, da ein bloßes Handeln in fremdem Namen eben nicht genügt, um Stellvertretungswirkungen in der Weise herbeizuführen, daß der Vertretene unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird; vielmehr bedarf es dazu eines weiteren Tatbestandes: Der Bevollmächtigung. Wenn der Machtgeber nicht ausdrücklich oder stillschweigend seinen Willen dahingehend kundgegeben hat, daß das Geschäft des Vertreters Wirkung für ihn haben soll, dann kann eine solche Wirkung auch nicht eintreten.

Gänzlich mißverstanden wurde der Laband'sche Gedanke durch von Canstein.[15]) Seiner Ansicht nach sind Vollmacht und Auftrag als Arten einer höheren Gattung „Stellvertretungsbefugnis" aufzufassen, welche gleichartig den Stellvertreter berechtigen, im Namen und auf Rechnung des Vertretenen abzuschließen. Allerdings ist der Beauftragte zu dieser Stellvertretung verpflichtet, er muß sie ausführen, wenn ihm auch freisteht, w i e er sie ausführen will. Der Bevollmächtigte hingegen hat die Entscheidung darüber, o b er das Geschäft ausführen will, er darf es ausführen,[16]) muß es aber nicht. Der Bevollmächtigte hat nach dieser Ansicht das Recht, der Beauftragte sogar die Pflicht, für den Vertretenen zu handeln. Eine solche Unterscheidung entspricht zwar dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, wo man von Auftrag spricht, wenn jemand angewiesen oder ersucht wird, von Vollmacht oder Ermächtigung aber dann, wenn jemandem in seinem eigenen Interesse erlaubt oder gestattet wird, auf einen fremden Interessenkreis einzuwirken. Indes ist sie nichts weiter als eine bloß graduelle Abstufung, eine „Klassifizierung der die Stellvertretung möglicherweise begleitenden internen Vertragsverhältnisse nach der Intensität des Prinzipalwillens in Bezug auf den Geschäftsabschluß."[17]) Der Laband-schen Unterscheidung hingegen liegt die begriffliche Trennung von interner Gestionsbefugnis und äußerer Vertretungsmacht zugrunde. v. Canstein allerdings glaubt, im Sinne der Laband'schen Lehre liege es, einen dahingehenden Unterschied zwischen Vollmacht und Auftrag hervorzuheben: „Daß der Beauftragte zur Stellvertretung berechtigt sein kann, während der Bevollmächtigte zur Stellvertretung unbedingt berechtigt ist, daß also für die Vollmacht die Stellvertretungsbefugnis ESSENTIALE, für den Auftrag ACCIDENTALE ist." Hierin liegt aber gerade die grobe Verkennung der Laband'schen Auffassung, wie sie v. Canstein unterlaufen ist. Laband selbst stellt ausdrücklich fest, daß „die Vollmacht nicht als eine Qualifikation des Mandats angesehen werden kann, sodaß man unter den Mandaten als eine besondere Art die Mandate mit Stellvertretungsbefugnis auszuscheiden hätte."[18]) Ebenso spricht

---

[15]) v. Canstein, Vollmacht und Auftrag mit Stellvertretungsbefugnis unter besonderer Berücksichtigung des allg. deutsch. HGB., Grünhuts Zeitschrift III, S. 670 ff.

[16]) Vgl. Blunck a. a. O. S. 21 ff.

[17]) Vgl. Hupka a. a. O., S. 18, 19, 23.

[18]) Laband a. a. O., S. 205.

er deutlich an anderer Stelle aus, daß dort, wo ein Mandat auf Abschluß im Namen des Mandanten lautet, nicht ein „Auftrag mit Stellvertretungsbefugnis" vorliegt, sondern nur ein Zusammentreffen des Auftrages mit einer Vollmacht. Er führt also die Vertretungsmacht niemals auf den Auftrag, sondern immer auf die — ihm als etwas vom Auftrage wesentlich verschiedenes erscheinende — Bevollmächtigung zurück.[19])

Aber auch in neuerer Zeit, als die Erkenntnis Laband's von der begrifflichen Verschiedenheit von Vollmacht und Auftrag Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch gefunden hatte, welches beiden eine sachlich und örtlich verschiedene Behandlung zuteil werden ließ, ist die Lehre Laband's angegriffen worden. Der Angriff, den Schloßmann in seinem Werke „Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen" 1. Teil (Kritik der herrschenden Lehren) unternimmt, richtet sich jedoch nicht nur gegen die von Laband gefundene Unterscheidung, sondern gegen die ganze Stellvertretungslehre überhaupt, so wie wir sie heute haben. Dies ergibt sich schon aus seinem Vorworte zum ersten Bande.[20]) Die Stellvertretungslehre, so wie sie in das Bürgerliche Recht Eingang gefunden hat, erscheint ihm einem baufälligen, dem Einsturz nahen Hause zu gleichen, welches abgerissen werden muß und an dessen Stelle ein Neubau errichtet werden muß. Man habe sich — meint Schloßmann — an ein abstraktes Dogmatisieren gewöhnt und sich hierbei vielfach „von dem Boden des täglichen Lebens entfernt, dessen Erscheinungen man sich mehr und mehr nicht in ihrer wirklichen Gestalt, sondern nur noch als schemenhafte Gebilde der Studierstube und des grünen Tisches zu sehen gewöhnt hat. Der Jurist beurteilt nicht nur die Personen, Dinge und Verhältnisse nach eigentümlichen Maßstäben — das ist sein Recht — sondern er sieht sie häufig nicht mehr gleichsam mit dem natürlichen Auge, sondern durch gefärbte Gläser, die ihm seine Untersuchungsobjekte, noch ehe er seinen besonderen Maßstab anlegt, in falscher Gestalt und Beleuchtung zeigt." Versucht Schloßmann in seinem ersten Bande die herrschende Lehre als unhaltbar abzutun, so bemüht er sich in seinem zweiten Bande um eine wissenschaftliche Grundlegung, welche ein System „hohler Formeln", welches „seine Legitimation lediglich einer veralteten Schultradition entnimmt" ablösen helfen soll.[21]) Wenn nun Schloßmann das ganze zur Zeit herrschende Stellvertretungssystem einreißen und auf völlig anderer Grundlage neu aufbauen will — es soll von den bisher allgemein als wertvoll und maßgebnd angesehenen Begriffen des „Handelns in fremdem Namen" und der „Vollmacht" abgesehen werden[22]) — so will er natürlich auch die Laband'sche Scheidung

[19]) Vgl. Hupka a. a. O., S. 17.

[20]) Schloßmann, die Lehre v. d. St. Bd. I, Vorwort S. 10 ff.

[21]) Schloßmann, Bd. 2, Vorwort S. 10, Lehre v. d. St.

[22]) Schloßmann, Bd. 2, S. 1, Lehre v. d. St.

von Vollmacht und Auftrag nicht gelten lassen. Insoweit er dieselbe angreift, werden wir an dieser Stelle auf seine Arbeit eingehen müssen und ihn zur Rechtfertigung dieser Lehre zu widerlegen versuchen. Schloßmann leugnet den Unterschied zwischen direkter und indirekter Stellvertretung, bei denen der wirtschaftliche Erfolg der gleiche sei. Er meint, es gäbe nur eine Vertretung, d. h. die Besorgung fremder Angelegenheiten auf Gefahr und Rechnung des Interessenten. Der Parteiwille könne nicht darüber entscheiden, ob die Wirkung des Vertretergeschäftes unmittelbar den Vertretenen oder sonst den Vertreter treffe. Darüber entscheide das objektive Recht, welches festzustellen habe, ob das Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem, worauf es allein ankäme, geeignet sei, eine direkte Einwirkung auf das Vermögen des Vertretenen herbeizuführen. Wenn aber das objektive Recht entscheidend sei, so bedürfe es keiner Parteiwillenserklärung, welche logisch vom Auftragsverhältnis verschieden, den Inhalt habe, der Vertreter solle durch seine Tätigkeit Wirkungen auf das Vermögen des Vertretenen hervorrufen können. Mithin sei auch die Bevollmächtigung eines anderen ein „leeres Phantom". „Die Lehre, das außer dem Abschluß des Geschäftes im Namen des Vertretenen zur Erzeugung direkter Wirkungen für den Vertreter noch Vollmacht erforderlich sei, läuft also auf einen Zirkel hinaus, auf eine Tautologie, wie sie für ein Lehrbuch der Logik als Beispiel für diese Art logischer Fehler nicht schlagender ersonnen werden könnte".[23]) Zu Schloßmann's Ausführungen hat man zunächst darauf hingewiesen, daß die von ihm abgelehnte Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Stellvertretung, sowie die Hervorhebung des Verhältnisses zwischen Vertreter und Vertretenem, welches seiner Ansicht nach allein die Vertretungswirkungen hervorrufen soll, eine Rückkehr zur alten Mandatslehre bedeutet.[24]) Was die objektiven Gesichtspunkte anbetrifft, nach welchen sich seiner Ansicht nach entscheidet, wen die Wirkungen des Vertretergeschäfts betreffen sollen, den Vertreter oder den Vertretenen, so fragt Enneccerus mit Recht, wo sich denn dieselben finden sollen?[25]) Wenn Schloßmann im Uebrigen vorbringt, die Vollmacht sei als rechtliche Eigenschaft in Wahrheit objektiv nicht vorhanden — sie werde vielmehr in unserer Vorstellung erst dadurch zur Eigenschaft eines Menschen, daß wir die durch einen Rechtsatz angeordneten Folgen gleichsam auf die Person projizieren und das so gewonnene Projektionsbild uns als die in der Person selbst gelegene Ursache vorstellen, in Wirklichkeit beruhe aber die Wirkung lediglich auf dem Rechtssatze[26]) — so ist ihm entgegengehalten worden, daß nicht nur die juristischen Eigenschaften von Personen, sondern überhaupt alle Rechtswirkungen in Wahr-

[23]) Schloßmann, die Lehre v. d. St., Bd. 1, S. 239.
[24]) Vgl. Seligmann a. a. O., S. 15, Baßfeld a. a. O., S. 11.
[25]) Enneccerus, allg. Teil § 167, Anm. 1, S. 449.
[26]) Schloßmann, Lehre v. d. St., Bd. 1, S. 27, S. 231 ff. 236.

heit objektiv nicht existieren, sondern lediglich Vorstellungen sind. Ferner verkennt Schloßmann völlig, daß der Parteiwille selbst Tatbestandsmoment der Stellvertretung ist.[27]) Schließlich dringt Schloßmann mit seinem Argument, daß dem römischen Recht und den älteren Gesetzgebungen der Vollmachtbegriff unbekannt gewesen ist, nicht durch.[28]) Man hat ihm vielmehr vorgeworfen, mit einem solchen Argument verdamme er die Wissenschaft zu ewigem Stillstand bei den Errungenschaften der römischen Juristen.[29]) Zudem wissen wir, daß die Römer nur deshalb einen Ausdruck für unsere „Vollmacht" nicht gehabt haben, da der Begriff der Stellvertretung und infolgedessen der Begriff Vollmacht bei ihnen nicht entwickelt war.[30]) Auch können wir in dem Mandatum des römischen Rechts keinen der Vollmacht adäquaten Begriff finden, da das Mandatum lediglich bewirkte, daß der Beauftragte das Geschäft für sich abschloß, um dann Rechte und Pflichten aus dem Geschäfte auf den Auftraggeber zu übertragen. Ein Außenverhältnis trat bei dem römischen Mandat garnicht in Erscheinung. Wenn Schloßmann sich auf den schwankenden Sprachgebrauch stützt, demzufolge manche verschieden als „Vollmacht" bald die Vertretungsmacht überhaupt, bald nur die gewillkürte Vertretungsmacht, bald die Vollmachtsurkunde bezeichnen, so kann er uns hiermit nicht von der Richtigkeit seiner Ansicht überzeugen. Denn wenn sich einige Schriftsteller der bestimmten Ausdrucksweise des BGB. nicht bedient haben, so beweist dies nicht, daß die Vollmacht kein fester Begriff sei. Zudem bezeichnet man öfters mit dem Worte, durch das ein Rechtsgeschäft oder ein Rechtsverhältnis benannt wird, auch die darüber aufgenommene Urkunde. So heißt im Corpus iuris emptio bisweilen die Kaufurkunde, wie bei uns „Kauf". Aehnlich Anweisung, Bürgschaft usw. Dies Argument Schloßmanns beweist also gar nichts. Im übrigen ist der Hinweis Schloßmann's darauf, daß den Parteien meist ein Unterschied zwischen Vollmacht und Auftrag unbekannt sei und sie beide Institute infolgedessen auch nicht verschieden anwenden könnten, hinfällig. Denn schon hinsichtlich der Haftung dürfte es dem Auftraggeber wohl klar sein, daß ein großer Unterschied besteht, wenn der Beauftragte in eigenem Namen handelt, oder in fremdem, d. h. ob er beauftragt oder beauftragt und zugleich bevollmächtigt ist. Schließlich mag noch erwähnt werden, daß Schloßmann selbst zahlreiche Ausnahmen von seinem Grundprinzip machen muß, um überhaupt einigermaßen zu erträglichen Resultaten zu kommen. So gerät er z. B. bei der Besprechung des Handelns in fremdem Namen mit seiner oben angedeuteten Lehre in Widerspruch, indem er auf die Wichtigkeit des Willensmomentes für den Eintritt der Willenshandlung hinweist.

---

[27]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 301 ff.

[28]) Schloßmann, Lehre v. d. St. Bd. 1, S. 249.

[29]) Seligmann a. a. O., S. 17.

[30]) Hupka a. a. O., S. 26.

Wir haben somit den Angriff Schloßmanns auf die herrschende Stellvertretungslehre und den Vollmachtbegriff als verfehlt abgelehnt. Es würde über den Rahmen unserer Aufgabe hinausgehen, uns nunmehr an dieser Stelle noch eingehend mit der Grundlegung eines wissenschaftlichen Neubaues zu befassen, den Schloßmann, völlig abweichend von der LEX LATA auf dem Gebiete der Stellvertretung zu schaffen versucht hat. Wir stellen fest, daß Vollmacht und Auftrag, so wie das spätere gemeine Recht und das BGB. angenommen haben, zwei völlig verschiedene Rechtsgebilde sind. Die Vollmacht ist mithin nicht — wie man auf Grund älterer Codifikationen glauben könnte — identisch mit dem ihr am häufigsten zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, dem Auftrag [31]).

§ 4.

Betrachtungen rechtsvergleichender Art zu dem Ergebnis der in § 3 angestellten Untersuchung.

Wir haben gesehen, daß die gewonnene Scheidung von Vollmacht und Auftrag eine Hauptfrage der Stellvertretungslehre ist. Denn wenn Vollmacht und Auftrag identisch wären oder doch äußere und innere Seite des gleichen Rechtsverhältnisses, so müßte der Aufbau unseres gesamten Vertretungsrechtes ein völlig verändertes Gesicht gewinnen. Die Wichtigkeit einer solchen begrifflichen Trennung von Vollmacht und Auftrag mag eine kurze Betrachtung rechtsvergleichender Art zu dem in § 3 gefundenen Ergebnisse rechtfertigen.

Wir finden im Schweizer Obligationenrecht die Vollmacht völlig getrennt vom Auftrag. (Artikel 42 ff des Schweizer Obligationenrechts.) Die Vollmacht wird in engster Verknüpfung mit der Stellvertretung behandelt und das Schweizer Recht spricht sich klar für die Scheidung aus [1]). Auch in der Theorie und Praxis des französischen Rechts wird heute unter dem Einflusse der modernen wissenschaftlichen Ergebnisse der Unterschied zwichen Vollmacht und Auftrag berückichtigt [2]). Ebenfalls hat man sich in Oesterreich diesen bahnbrechenden Erkenntnissen nicht zu verschließen vermocht, obwohl in Oesterreich noch das allgemeine Oesterreichische

---

[31]) A. M.: Scherer (Allg. Teil d. BGB., S. 348), der aus der unstreitigen Tatsache, daß im praktischen Leben häufig Auftrag und Vollmacht miteinander verbunden sind, den Schluß ziehen will, daß eine begriffliche Trennung unpraktisch sei. Man kann diese Auffassung u. E. zu Recht und im Einklang mit unseren oben ausgeführten Darlegungen als „rückschrittlich" bezeichnen. (Vgl. Trainer a. a. O., S. 29).

[1]) Vgl. Prenzel, a. a. O., S. 44.

[2]) So wenigstens Dreyer, Mitteilungen aus der neuesten französischen Rechtsprechung. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 22, S. 256 ff. Vgl. auch Prenzel a. a. O., S. 15.

Gesetzbuch vom Jahre 1812 — lediglich durch drei Teilnovellen abgeändert — geltendes Recht ist und dort entsprechend der ältesten Lehre in § 1002 die Vollmacht noch mit dem Auftrage verschmolzen ist.

Aber auch bereits im alten griechischen Rechte, welches nach heutiger Auffassung die direkte Stellvertretung sehr wohl kannte, finden wir Spuren für eine begriffliche Scheidung von Vollmacht und Auftrag. Dies ergibt sich mit ziemlicher Sicherheit aus dem Wortlaute der in Aegypten gefundenen griechischen Urkunden [3]), so auch aus derjenigen, welche eine Verhandlung vor dem Präses Thebaidis im Jahre 390 nach Chr. zum Gegenstande hat [4]). Hier gebrauchte man die Worte: Ἐντέλλομαί σοι [καὶ ἐπιτρ]έπω. Ich beauftrage und ich bevollmächtige dich. ἐντολή entspricht dem römischen Mandatum [5]). Daneben finden wir aber καὶ ἐπιτρέπω. Hierdurch wird, in gleicher Weise auf anderen Papyri, Auftrag und Vollmacht, inneres und äußeres Verhältnis begrifflich unterschieden. Da der Auftrag der Bevollmächtigung in der Regel vorausgeht, wird man ἐντέλλομαι auf den Auftrag und ἐπιτρέπω auf die Vollmacht beziehen [6]). Im griechischen Rechte, welches die direkte Stellvertretung unbestritten kannte, unterschied man also schon Vollmacht und Auftrag und selbst römische Bürger, welche unmittelbare Vertretungswirkungen im Widerspruche mit dem römischen Rechtsstandpunkte herbeiführen wollten, übernahmen diese Scheidung aus dem griechischen Rechte.

---

[3]) Dem Schluß freilich, welchen Wenger aus den auf Vertretungserscheinungen hinweisenden Papyri gezogen hat, nämlich, daß die Römer in ihrer ägyptischen Reichsprovinz auch für Geschäfte römischer Bürger die direkte Stellvertretung zugelassen hätten, können wir nicht zustimmen Denn selbst wenn es im Gegensatz zu Rom in der ägyptischen χωρά sehr wenige Sklaven gegeben hat und infolgedessen eine Vertretung durch Freie stärker als in Rom in den Vordergrund trat und die direkte Stellvertetung wünschenswert machte (so Wenger, die Stellvertretung im Rechte der Papyri, Leipzig 1906, S. 157 ff., S. 166 ff., S. 268), so ist doch nicht anzunehmen, daß die römischen Richter in Aegypten anders urteilten, als die Richter der Hauptstadt, die respondierenden Juristen und die reskribierenden Kaiser Roms. (Vgl. Kübler „Griechische Tatbestände in den Werken der Kasuistischen Literatur". In Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 29, S. 223). Diese hielten starr an dem streng römischen Standpunkt fest und lehnten eine direkte Stellvertretung stets ab, selbst dann, wo dies zu Härten führte und wandelten dieselbe in eine indirekte Stellvertretung um.

[4]) Pap. Lips. 17 l. O., abgedruckt in L. Mitteis und Wilcken, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde, Bd. 2, 2. Hälfte, S. 119 ff. und Paul M. Meyer, Iur. Papyri Nr. 91.

[5]) Kübler „Griechische Tatbestände in den Werken der Kasuistischen Literatur". Zeitschrift der Savignystiftung f. Rechtsgeschichte, Bd. 29, S. 218.

[6]) So Kübler a. a. O., S. 218, dem Meyer, S. 312, sich anschließt. Anders Mitteis Grundzüge 261: bei Kübler a. a. O., S. 218 auch die Angabe ähnlicher Stellen.

Aehnliches finden wir in den Formen der direkten Stellvertretung, welche Jahrhunderte später die Scholastiker in den oberitalienischen Statuten im Einklang mit den Erfordernissen des Verkehrslebens ungehemmt entwickeln konnten, da ihnen nicht mehr — wie einst ähnlichen Bestrebungen in der ägyptischen Provinz — eine unerbittliche Schranke kaiserlicher Rechtsprechung entgegenstand und sich schützend vor den alten Satz stellte: NEMO ALTERI STIPULARI POTEST. Hier unterschied vor allem der Jurist Bartolus zwischen Vollmacht und Auftrag [7]). Aus dem Gesagten folgt, daß die begriffliche Scheidung von Vollmacht und Auftrag weder ein NOVUM in der Jurisprudenz ist, noch DE LEGE FERENDA eine der Stellungnahme unseres BGB. engegengesetzte Regelung empfehlenswert erscheinen kann.

§ 5.

Bevollmächtigung, Vollmacht und Grundverhältnis

Im BGB. entsteht die Vollmacht durch einseitiges Rechtsgeschäft, der Auftrag hingegen durch Vertrag. Sie sind weder identisch, noch wird die Vollmacht durch Begründung eines Auftragsverhältnisses ins Leben gerufen. Vielmehr entsteht die „durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht" (Definition des § 166 Absatz 2 für die Vollmacht) durch das einseitige Rechtsgeschäft der Bevollmächtigung. Diese Bevollmächtigung ist bei richtiger Erkenntnis des Vollmachtbegriffes von der Vollmacht durchaus zu trennen. Die Vollmacht ist der Zustand, die Macht des Vertreters, direkte Rechtswirkungen auf die Sphäre des Vertretenen hervorzubringen, die Bevollmächtigung das Rechtsgeschäft, durch welches diese Vertretungsmacht hervorgerufen wird [1]). Wenn wir in diesem Abschnitte unserer Arbeit die Begriffe Bevollmächtigung, Vollmacht und Grundverhältnis klarstellen wollen, so haben wir uns zunächst mit der rechtlichen Natur der Bevollmächtigung zu befassen. Wir sehen, wie gesagt, in der Bevollmächtigung ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft;

---

[7]) Bartolus D. 17, 1, 1, 4 u. 2, 3; vgl. Fränkel: „die Grundsätze der Stellvertretung bei den Scholastikern". In Zt. Schr. f. vgl. Rechtsw., Bd. 27, S. 296. Siehe auch die von Drechsler a. a. O., S. 36 ff. und Bing a. a. O., S. 45 gemachten Ausführungen betreffs des Unterschiedes zwischen der κελεύσις (dem iussum) und dem μάνδατον. Jedoch ist dabei zu beachten, daß das iussum trotz aller Vollmachtähnlichkeit doch erhebliche Unterschiede von der Vollmacht im heutigen Sinne aufweist. (Vgl. Lax a. a. O., S. 7 ff).

[1]) Wenn einige Schriftsteller den Unterschied zwischen Vollmacht und Bevollmächtigung nicht gemacht haben, so werfen sie damit ungenauerweise Vollmacht und Bevollmächtigung als gleiche Begriffe zusammen. Vgl. Leske, das Bürg. Gesetzbuch und das Preuß. Allg. Landrecht III, S. 93; für eine Auseinanderhaltung von Vollmacht und Bevollmächtigung: Enneccerus allg. T. § 171 Anm. 1, S. 462.

dies ist jedoch nicht unbestritten. In der gemeinrechtlichen Doktrin lehrte selbst Laband, dessen bahnbrechende Forschungsergebnisse betreffs begrifflicher Scheidung von Vollmacht und Auftrag — wie wir wissen — heute herrschende Lehre geworden sind, zur Erzielung der Bevollmächtigung bedürfe es der Annahme der Bevollmächtigungserklärung seitens des zu Bevollmächtigenden, mithin eines Vertrages: „Der Bevollmächtigungsvertrag ist ein (vom Mandat verschiedener) Consensualvertrag, durch welchen die Contrahenten sich gegenseitig verpflichten, daß die Rechtsgeschäfte, welche der eine Contrahent (der Bevollmächtigte) namens des Anderen (des Vollmachtgebers) abschließen wird, ihrer Wirkung nach so angesehen werden sollen, als hätte sie der Letztere selbst abgeschlossen. Dieser Vertrag hat nicht nur Wirkungen unter den Contrahenten, sondern auch für Dritte“ [2]). Diese Begriffsbestimmung Labands konnte jedoch keinen Anklang finden. Denn es ist einfach schlechterdings unmöglich — selbst wenn die Parteien wirklich einen dahingehenden Verpflichtungswillen haben sollten — daß der Vertreter sich dazu verpflichtet, daß dieses Geschäft „auch wirklich den intendierten Rechtserfolg haben werde“. Dieser Rechtserfolg der unmittelbaren Vertretungswirkung tritt nicht deshalb ein, weil die Parteien sich durch einen eigentümlichen, auch gegenüber Dritten wirkenden Vertrag dazu verpflichtet haben, — ein obligatorisches Geschäft kann nur Leistungen zum Inhalt haben und der Vertreter kann sich nur verpflichten, eine Handlung für den Vertretenen und in dessen Namen vorzunehmen, nicht aber dazu, daß die Rechtswirkungen des Geschäftes den Vertretenen treffen sollen — sondern deshalb wirkt das Geschäft für und gegen den Vertretenen, weil das positive Recht eine solche Wirkung eintreten läßt, wenn jemand Kraft der ihm erteilten Vollmacht im Namen eines Anderen Rechtsgeschäfte abschließt.[3]) Wir sehen: Wenn auch Laband der im gemeinen Recht vielfach verbreiteten Auffassung von der Identität von Vollmacht und Auftrag ein Ende bereitet hat, so konnte er dennoch sich nicht von der alten Mandatslehre völlig frei machen, als er sich die begriffliche Bestimmung der Bevollmächtigung zur Aufgabe machte. Er glaubte vielmehr, die nunmehr begrifflich abgesonderte Bevollmächtigung müsse ebenso wie das vormals mit ihr vermischte Auftragsverhältnis durch einen Vertrag begründet werden. Ebenso, nämlich als ein mehr oder minder starkes Haftenbleiben an der Betrachtungsweise einer überkommenen Doktrin, müssen wir die Darlegungen der übrigen Autoren beurteilen, welche die Einseitigkeit der Bevollmächtigung angreifen und einen Bevollmächtigungsvertrag an Stelle der einseitigen Erklärung setzen wollen. So meint Dniestrzanski [4]), die Vollmacht sei kein besonderes Rechtsinstitut, sondern nur die eine Seite eines Rechts-

[2]) Laband, die Stellvertr. bei dem Abschluß . . . . . S. 208.
[3]) Vgl. Hupka a. a. O., S. 86.
[4]) Dniestrzanski, die Aufträge zu Gunsten Dritter, Bd. 1, S. 89 ff.

verhältnisses, welches neben dem Dienstverhältnis besonders bestehe. Dieses Verhältnis sei ein „Auftrag' — nicht im Sinne mittelbarer Stellvertretung, sondern in solchem unmittelbarer Stellvertretung — nämlich, den Prinzipal nach a u ß e n zu vertreten und ihn direkt zu berechtigen bzw. zu verpflichten [5]). Einem Auftrage müsse seit der allgemeinen Anerkennung der direkten Stellvertretung diese Wirkung nach außen hin „als Requisit innewohnen" und es sei nicht angängig, diese auf das Innenverhältnis zu beschränken. Mit dem „Auftrage" stehe und falle das äußere Rechtsverhältnis und wenn ein solcher „Auftrag" nicht vorhanden sei, könne auch von einer Vollmacht nicht die Rede sein. Richtig sei daher die Schlußfolgerung, welche Curtius aus dem Wortlaute des Artikel 51 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches (welcher die Vollmacht des Prokuristen als Folge des ihm erteilten Auftrages bezeichnet) gezogen hat: „Laband's Behauptung: Der Prokurist, der offene Handelsgesellschafter, der Vorstand einer Aktien-Gesellschaft haben eine Vollmacht, gleichviel, ob sie einen Auftrag haben oder nicht — widerspricht dem HGB. Alle diese Personen haben einen Auftrag und dadurch sind sie bevollmächtigt" [6]). Bei etwaiger Stellvertretung sei das Grundgeschäft nicht das innere Dienstverhältnis, von dessen Gültigkeit die Vollmacht unabhängig sei, sondern ein neben demselben bestehendes besonderes Rechtsverhältnis, welches er eben als „Auftrag" bezeichnet. Von der Gültigkeit dieses besonders erteilten Auftrages sei die Vollmacht allerdings abhängig. Jede Theorie müsse bei dem aus dem „Krystallisierungsprozeß des modernen Stellvertretungsbegriffes sich ergebenden „modernen" auf breiter Grundlage gebildeten „Auftrags" einsetzen", der auch mit Minderjährigen gültig abgeschlossen werden kann [7]) und seinem Wesen nach „unverbrüchlich in der Rechtsbeziehung zu Dritten", d. h. dann vorliege, wenn der Mandatar mit Dritten in ein Rechtsverhältnis treten soll [8]). Dazu sollen aber auch die Fälle gehören, in denen der Machtgeber nur mittelbar berechtigt oder verpflichtet wird, also der Mandatar in eigenem Namen, wenn schon in fremdem Interesse tätig wird. Ja der „Auftrag" soll sogar die sogenannten „Verträge zu Gunsten Dritter" umfassen [9]). In dem Vorhandensein einer Beziehung zu Dritten wurzelt die von Dniestrzanski gegebene Unterscheidung des „Auftrags" von den Arbeitsverträgen, durch welche lediglich eine faktische Dienstleistung für den Arbeitgeber vereinbart wird, denn es soll nach seiner Ansicht das Innenverhältnis zwischen Mandanten und Mandatar unberücksichtigt bleiben, insbesondere der Gesichtspunkt der Entgeltlichkeit bei der Scheidung keine

---

[5]) Dieser „Auftrags"-Begriff Dniestrzanski's ist weder der Auftragsbegriff des röm. Rechts, noch der des BGB. So auch: v. Seeler, Vollmacht und Scheinvollmacht, S. 10, Anm. 6.
[6]) Curtius a. a. O., S. 80.
[7]) Dniestrzanski a. a. O., S. 115.
[8]) Dniestrzanski a. a. O., S. 293.
[9]) Dniestrzanski a. a. O., S. 301.

Rolle mehr spielen. Ein Schuster, welcher nur aus Gefälligkeit ohne Entgelt die Reparatur der Schuhe eines Anderen übernimmt, steht nach dieser Auffassung nicht mehr im Auftrags-, sondern in einem (freilich unentgeltlichen) Arbeitsvertragsverhältnis und ebenso liegt ein Arbeitsvertragsverhältnis und kein Auftrag nach dieser Ansicht vor, wenn jemand sich einem Anderen gegenüber verpflichtet, in seinem Garten etwas unentgeltlich auszurichten. Wir haben uns bemüht, eine Anschauung davon zu geben, auf welche Weise Dniestrzanski die Erteilung der Vertretungsmacht zu konstruieren versucht. Wir dürfen aber bei seinen Ausführungen nicht verkennen, daß der von ihm in den Mittelpunkt gerückte neue Begriff „Auftrag" dem BGB. völlig unbekannt ist, und daß Dniestrzanski sich bewußt in erster Linie auf Bestimmungen des allgemeinen österreichischen Gesetzbuches stützt, weil er diesem „eine freiere, wissenschaftliche Stellung" einräumen will, „wo es gelte, sich von den „Fesseln der gemeinrechtlichen Doktrin" loszumachen" [10]). Wenn er sich in seiner Arbeit auf Vorschriften dieses österreichischen Gesetzbuches stützt, so mag es an diesem Ort dahingestellt bleiben, ob seine Lehre mit denselben übereinstimmt oder nicht, und ebenso ob die Vorschriften des österreichischen Gesetzbuches wirklich denjenigen unseres BGB. überlegen sind. Zweifelsohne ist es jedoch nicht unbedenklich, wenn sich Dniestrzanski in Bekämpfung der Laband-schen Lehre ein Argument von Curtius zu eigen macht, welches sich ausgerechnet auf die unglückliche Fassung des Artikel 41 des Allgemeinen Deutschen HGB. stützt oder ferner, wenn er ebenso wie Schloßmann, für seine Ablehnung der Lanband'schen Scheidung geltend macht, daß den römischen Juristen eine solche auch nicht bekannt gewesen ist [11]). Diese von der modernen Rechtswissenschaft mühselig gefundene Unterscheidung der beiden Begriffe Vollmacht und Auftrag hat unser Gesetzgeber auch dem BGB. zugrunde gelegt. Wenn Dniestrzanski nun die Laband'sche Lehre als „unhaltbar" erklärt, so setzt er sich zu der herrschenden Lehre in fundamentalen Gegensatz. Sein Lehrgebäude ist mithin für uns nicht allzu wertvoll [12]).

Daß Schloßmann auch hier mit uns nicht einverstanden ist, ergibt sich schon daraus, daß er, wie oben dargelegt, das ganze System unserer Stellvertretungslehre bekämpft. Als praktisches Beispiel gegen die Einseitigkeit des Bevollmächtigungsaktes — da er die Vollmacht überhaupt leugnet, will er auch die Bevollmächtigung, durch welche die Erteilung der Vollmacht geschieht, nicht

---

[10]) Dniestrzanski a. a. O., S. 8.

[11]) Dniestrzanski a. a. O., S. 87.

[12]) Die von Dniestrzanski a. a. O., S. 95 ff. zur Bekräftigung seiner Ansicht angeführten Beispiele sind ebenfalls nicht geeignet, der herrschenden Lehre Abbruch zu tun. Darüber eingehend: Baßfeld a. a. O., S. 16 ff.

anerkennen [13]) — führt er an, der Bevollmächtigte könne, da es eine Zurückweisung der Vollmacht nicht gäbe, von allen möglichen Leuten zum Vertreter ernannt werden und müsse sich dann als solcher bezeichnen und „titulieren" lassen. Sei die Vollmacht ein einseitiges Rechtsgeschäft, so könne man den Kanzler des Deutschen Reiches, sowie Kaiser und Könige zu seinem Bevollmächtigten machen [14]). Der wider Willen Bevollmächtigte habe dann „die Freude, täglich vielleich mit zahllosen, Angelegenheiten seines Herrn betreffenden Briefen, Telegrammen behelligt und mitunter aus dem Schlafe gestört, mittels des Fernsprechers angerufen und mit Besuchen in Angelegenheiten des Machtgebers überlaufen zu werden usw." Da dem Bevollmächtigten jedoch, wenn ein Vertretungsverhältnis nicht vorliegt, keine Verpflichtung zum Handeln für den Machtgeber erwächst, werden im täglichen Leben Vollmachten, welche gegen den Willen des Vertreters erteilt sind, höchst selten sein. Eine solche Bevollmächtigung liegt ja auch keineswegs im Interesse des Machtgebers, vielmehr hat dieser allen Grund, von einer Vollmachterteilung abzusehen, wenn ein zum Handeln in seinem Namen und Interesse verpflichtender Vertrag mit dem Bevollmächtigten nicht abgeschlossen ist [15]). Dies Beispiel Schloßmanns kann uns nicht überzeugen. Weit ernstlicher sind die Angriffe, welche v. Seeler [16]) gegen die herrschende Lehre gerichtet hat. v. Seeler will nicht nur wie Schloßmann die Grundlage für eine neue wissenschaftliche Behandlung der Lehre von der Stellvertretung geben, sondern er versucht, bei seiner Bekämpfung der herrschenden Lehre auf geltendem bürgerlichen Rechte fußend zu festen verwertbaren Begriffen zu kommen. Seiner Ansicht nach kann die Vollmacht nur auf Grund eines Vertretungsvertrages zur Entstehung kommen. „Die gekünstelte Auffassung", so führt er aus, daß die Bevollmächtigung ein notwendig einseitiges Geschäft sei, verdankt ihre Entstehung dem Umstande, „daß man sich über den Begriff der Scheinvollmacht nicht klar war, und daß man die für die Vollmacht bestimmten Grundsätze so zu gestalten suchte, daß auch die Fälle der Scheinvollmacht von denselben mitumfaßt würden".[17]) Hierbei bilden den Ausgangspunkt für v. Seeler die durch die Vorchriften der §§ 170 bis 173 geregelten Tatbestände. Seiner Meinung nach kann in diesen und ähnlichen Fällen weder von Vollmacht, noch auch von Vertretungsmacht gesprochen werden. Vielmehr handelt es sich nur um den Schutz des redlichen Dritten, der auf Grund eines äußeren Tatbestandes das Vorhandensein einer Vollmacht anneh-

---

[13]) Schloßmann's Angriffe gegen die von Hupka gebrauchte Bezeichnung „Bevollmächtigungsakt" richten sich wohl mehr gegen das Wort, als die Sache. Vgl. Baßfeld a. a. O., S. 17.

[14]) Schloßmann, die Lehre v. d. Stellvertr., Bd. 2, S. 428 ff.

[15]) Vgl. hierzu Schloßmann a. a. O., Bd. 1, S. 37 ff.

[16]) v. Seeler „Vollmacht u. Scheinvollmacht" im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 1 ff.

[17]) v. Seeler a. a. O., S. 9 ff.

men durfte. Der Schein einer Vollmacht werde im Verkehrsinteresse einer wirklichen Vollmacht gleichgestellt. Dieser Schein einer Vollmacht sei aber trotzdem weder Vertretungsmacht noch Vollmacht, da § 164 BGB. ausdrücklich von „zustehender Vertretungsmacht" spreche. „Zustehend" sei eine Vertretungsmacht aber nur, wenn sie nicht nur als tatsächliches Können dem Vertreter inne wohne, sondern darüber hinaus rechtmäßig auf dem Willen des Vertretenen beruhe. Widerspräche der Gechäftsabschluß dem Willen des Vertretenen, so möge eine „Macht" vorliegen, ihn dennoch verpflichten, zu vertreten — aber dies sei keine Vollmacht, sondern eine „Scheinvollmacht". Da wir uns an dieser Stelle in erster Linie damit zu befassen haben, daß die Vollmachterteilung entgegen der Auffassung v. Seeler's ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, so dürften wir wohl einer eingehenden Darstellung der heterogenen Fälle überhoben sein, in welchen v. Seeler eine „Scheinvollmacht" erblicken zu müssen glaubt. Nach dem oben Ausgeführten genügt hier die Feststellung, daß v. Seeler jedenfalls nur dann von „Vollmacht" redet, wenn der Vertreter zu stellvertretendem Handeln durch irgendwelchen Geschäftsführungsvertrag verpflichtet ist und ihm zur Erfüllung seiner Leistungspflicht die Ermächtigung zu einem Eingriffe in die Rechtssphäre des aus dem Geschäftsführungsvertrage Berechtigten erteilt worden ist. Diesem Geschäftsführungsvertrage, dem Grundverhältnisse, wohnt seiner Ansicht nach der „Vertretungsvertrag" begrifflich und notwendig inne. Dieses bedeutet aber zweifelsohne eine unleugbare Annäherung an die Mandatstheorie, weshalb seine Ausführungen auch mit Recht auf erheblichen Widerstand gestoßen sind. Wenn v. Seeler weiterhin den § 715 BGB. zur Begründung seiner Behauptung anführt, daß die Bevollmächtigung nach geltendem Rechte auch in einem Vertrage zulässig sei, so können wir diesem Argument nicht beipflichten. Denn der Wortlaut des § 715: „Ist im Gesellschaftsvertrage ein Gesellschafter ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten....." beweist noch keineswegs, daß die Vollmacht hier durch einen Vertrag erteilt wird. Vielmehr müssen wir auch in den Fällen des § 715 BGB. die Bevollmächtigung juristisch scharf von dem vertraglichen Grundverhältnis scheiden, mit dem zusammen sie in Erscheinung tritt. Sie bleibt auch in dieser Verbindung ein einseitiges Rechtsgeschäft.[18]) Mit der Anführung von § 715 vermag v. Seeler also nicht durchzudringen. Wir haben somit den Nachweis versucht, daß die Bevollmächtigung nach geltendem bürgerlichem Recht durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung erteilt wird und für unsere Ansicht sprach der Wortlaut des § 166 Absatz 2

[18]) Enneccerus, Schuldverhältnisse § 398 B, Komm. der RGR.-Räte § 714, Anm. 1. Für die Einseitigkeit der Bevollmächtigung auch Affolter im Arch. f. bürgerl. R., Bd. 8, S. 33. Sicherlich irrig: Breit, sächs. Arch., Bd. 13, S. 307, welcher in den Fällen, in welchen eine durch die Annahme des Auftrages bedingte stillschweigende Bevollmächtigung vorliegt, die Vollmacht durch Vertrag zustande kommen lassen will.

BGB. Diesem eindeutigen, eben im Wortlaut der genannten Vorschrift zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers konnte sich auch der bedeutendste Gegner unserer Ansicht, von Seeler, nicht verschließen, indem er zumindest die rechtliche Möglichkeit einer einseitigen Vollmachterteilung auf Grund des § 166 Absatz 2 zugeben mußte. Sein Versuch, nachzuweisen, daß diese vom Gesetz in Bereitschaft gestellte, durch einseitige Willenserklärung entstehende Bevollmächtigung im Leben nicht in Erscheinung träte und es statt dessen in Wahrheit in den Fällen wirklicher Vertretungsmacht und Vollmacht eines Vertretungsvertrages bedürfe und daß ein solcher im Hinblick auf § 715 auch nach heute geltendem Rechte möglich sei, ist aber u. E. in Anbetracht der oben angestellten Erwägungen nicht geglückt. Haben wir uns nunmehr entschieden für die Einseitigkeit der Bevollmächtigung ausgesprochen, so ist doch noch ein Wort zu sagen betreffs ihrer rechtsgeschäftlichen Natur. Auch diese ist im Schrifttum nicht völlig unbestritten geblieben. So behauptet R. Leonhard,[19]) eine Vollmacht sei eine Erklärung oder eine über diese Erklärung aufgenommene Urkunde, in der einem anderen das Recht zuerteilt werde, über den Herrschaftskreis des Vollmachtgebers statt dessen zu verfügen. Die Vollmacht sei ebensowenig ein für sich selbständiges Rechtsgeschäft, wie das Vertragsanerbieten und die Vertragsannahme, sondern nur eine Willenserklärung, welche einen Teil des Geschäftsabschlusses durch den Beauftragten bilde, ein Zusatz zu den übrigen Teilen, nicht zum Ganzen. „Wenn man die Vollmacht", so führt er aus, „als besonderes Geschäft bezeichnen will, so darf man sie höchstens ein Hilfsgeschäft nennen, daß für sich allein keine Rechtsfolgen hat". Diese Lehre, welche in der Vollmacht eine Willenserklärung sieht, die lediglich einen Teil des Geschäftsabschlusses durch den Beauftragten bildet, hat sehr große Aehnlichkeit mit der von Mitteis[20]) vertretenen Auffassung, daß das vom Vertreter abgeschlossene Geschäft durch den Willen beider — des Vertreters und des Vertretenen — zustande komme und die Vollmacht damit als ein Teil der Willenserklärungen, die den Geschäftsabschluß vollenden, anzusehen sei. Mit Mitteis in der Grundforderung übereinstimmend, meint Lenel[21]): „Die Vollmacht zu einer Offerte, einer Acceptation, einer Kündigung etc. bildet selbst ein integrierendes Stück dieser rechtsgeschäftlichen Erklärung und teilt deren juristische Natur, und auch eine Vollmacht allgemeinen Inhalts nimmt in konkreter Anwendung den Charakter derjenigen Willenserklärung an, zu der sie hinzutritt." Abgesehen davon, daß wir bei den Ausführungen der genannten Schriftsteller entsprechend den Eingangs gemachten

---

[19]) R. Leonhard, allgem. T. S. 314.
[20]) Mitteis, die Lehre v. d. Stellvertr. nach röm. Recht . . , S. 109 ff.
[21]) Lenel: Stellvertretung und Vollmacht. In Jhrings Jahrb., Bd. 36, S. 15. Ganz entgegengesetzter Meinung freilich: Karlowa, das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, S. 53.

Hinweisen des Oefteren statt von „Vollmacht", von „Bevollmächtigung" gesprochen hätten, muß R. Leonhard, Mitteis und Lenel entgegengehalten werden, daß sich das BGB. jedenfalls auf den Standpunkt der Repräsentationstheorie gestellt hat,[22]) und infolgedessen nur der Vertreter das Rechtsgeschäft mit dem Dritten abschließt. Die Wirkungen dieses Vertretergeschäftes treffen unmittelbar den Vertretenen berechtigend und verpflichtend. Eine Auffassung, welche schon in der Bevollmächtigung die Erklärung eines rechtsgeschäftlichen Willens gegenüber dem Dritten sehen will, muß aus dem Grunde abgelehnt werden, da der Willensinhalt der Bevollmächtigung selbständig und von dem des Hauptgeschäfts wesentlich verschieden ist. Mit dem einseitigen Rechtsgeschäft der Bevollmächtigung will der Machtgeber nichts anderes, als für den Vertreter eine Vertretungsmacht schaffen und diese Vertretungsmacht ist die Vollmacht.

Sind wir uns über die Bevollmächtigung im klaren, so kommen wir nunmehr auf die Vollmacht zu sprechen, jene Macht, durch welche der Vertreter direkte Rechtswirkungen für den Vertretenen zu schaffen vermag. Das Gesetz gibt uns freilich zu einer solchen Bestimmung des rechtlichen Charakters der Vollmacht keine näheren Anhaltspunkte, es beschränkt sich darauf, in § 166 Absatz 2 die Wirkung, die durch das einseitige Rechtsgeschäft, die Bevollmächtigung hervorgerufen wird, als eine dem Vertreter erteilte Vertretungsmacht zu bezeichnen. Diese Bezeichnung als Vertretungsmacht beruht darauf, daß das Gesetz richtig erkannt hat, daß die Erklärung des Vollmachtgebers dem Vertreter nicht ein Handeln dürfen, sondern ein Handeln können erteilt, da das Handeln dürfen, ein Vertretungsrecht ebenso wie eine Vertretungspflicht sich nicht aus der Bevollmächtigung ergibt, weil diese die hierzu erforderlichen Beziehungen zwischen Machtgeber und Vertreter nicht zu schaffen vermag. Die Vollmachterteilung gewährt dem Vertreter eine Erweiterung seiner rechtlichen Fähigkeiten, nicht seiner Rechte.[23]) Infolgedessen

---

[22]) Hupka a. a. O., S. 39 ff., Enneccerus allg. T. § 169 Anm. 1, S. 455. — Niemals kann das Grundverhältnis wesentlicher Bestandteil der Vollmacht werden; sonst wäre die Trennung von Vollmacht und Grundverhältnis: „ein totes Theorem ohne jede praktische lebendige Kraft, ein wertloser Rechenpfennig". So Romeick, Vollmacht. In Jahrb. d. württemberg. Rechtspfl. Bd. 12, S. 134.

[23]) Biermann, Zur Lehre v. d. Vertretung u. Vollmacht in Gießener Festgabe f. Dernburg, Berlin 1900, S. 109; a. M.: Eccius, Zur Lehre v. d. Vollmacht nach bürgerl. Gesetzbuch, in Gruchot's Beitr., Jahrg. 47, S. 210, welcher das Vorhandensein einer rechtlichen Fähigkeit des Vertreters leugnen will, obwohl dieselbe doch die Voraussetzung dafür bildet, daß die Vollmacht dem Machtgeber gegenüber die von ihm dargestellte Rechtslage schafft, nämlich „daß durch eine nach außen hervortretende Rechtshandlung des Bevollmächtigten derselbe Erfolg herbeigeführt wird, wie wenn der Machtgeber selbst gehandelt hätte". Allerdings gibt freilich die Vertretungsmacht als solche — hierin stim-

kann die Vollmacht auch einem Minderjährigen wirksam erteilt werden, da sie ihm zwar keinen rechtlichen Vorteil, aber auch keinen rechtlichen Nachteil bringt und als eine „Erweiterung seiner rechtlichen Fähigkeiten" wohl unter den § 131 Absatz 2 fällt. Wir werden die Vertretungsmacht als eine „Macht" ansehen, aber nicht als eine solche, wie sie das Recht im subjektiven Sinne gewährt.[24]) Denn das subjektive Recht ist die dem Einzelnen auf Grund des objektiven Rechts zustehende Berechtigung, bei deren Verletzung Ansprüche entstehen. Eine Verletzung der Vollmacht ist aber nicht denkbar und das objektive Recht enthält auch keine Mittel gegen eine Verletzung dieses „Rechts". Es ist auch darauf hingewiesen worden, daß man die Vollmacht vielleicht, wenn man Seckel bei der Einteilung der Rechte folgen wolle,[25]) den „Gestaltungsrechten" einordnen könnte. Unter „Gestaltungsrechten" versteht Seckel solche Rechte, welche zur Gestaltung einer Rechtswirkung die Befugnis geben im Gegensatz zu den „Herrschaftsrechten", die eine unmittelbare Herrschaft über ein Objekt gewähren. Die Gestaltungsrechte gewähren jedoch nur die Möglichkeit zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen durch einseitige Rechtsgeschäfte, die Vollmacht wird hingegen keineswegs immer zur Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts erteilt, sondern meistens zum Abschlusse von Verträgen.[26]) Damit dürfte es abzulehnen sein, die Vollmacht als ein Recht anzusehen. Es ist nun von Rosenberg[27]) die Ansicht vertreten worden, die Vollmacht sei der Zustimmung gleichzusetzen.[28]) Rosenberg geht von dem Rechtsgeschäft aus, das auf Grund der Vollmacht abgeschlossen ist. Die Betrachtung, daß ein solches Rechtsgeschäft, dessen direkte Rechtswirkung für den Vertretenen durch die Vollmacht geschaffen wird, auch dann — in gleicher Weise mit direkter Wirkung — zustande kommen könne, wenn der Vertretene dem vom Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfte nachträglich zustimmt, führt Rosenberg zu dem oben wiedergegebenen Schluß. Daß die beiden juristisch ähnlichen Begriffe praktisch keineswegs dieselbe Rechtswirkung erzielen, beweist auch § 180 BGB., nach welchem ein einseitiges Rechtsgeschäft, das jemand, ohne bevollmächtigt zu sein, im Namen eines

men wir mit Eccius überein — keine Rechte für den Bevollmächtigten, ebensowenig eine Befugnis, welche ja auch ein Ausdruck für rechtliches Dürfen ist. (Brinz, Pand., Bd. 4. S. 373.) Für die Ansicht, daß die Vollmacht ein Recht sei: Ladenburg, die Vollmacht als Verkehrsmittel, Zeitschr. f. d. gs. H.R., Bd. 11, S. 74. Ebenso wie Ladenburg: R. Leonhard, allg. T., S. 314 und Crome, System d. deutsch. bürgerl. R., Bd. 1, S. 459.

[24]) Enneccerus, allgem. T. § 65, S. 159 ff.

[25]) Vgl. Seckel, die Gestaltungsrechte d. bürgl. R., in d. Festgabe f. Koch S. 208 ff.

[26]) So Baßfeld a. a. O., S. 24; vgl. auch Hupke a. a. O.

[27]) Rosenberg, Stellvertr. i. Prozeß S. 128 ff.

[28]) Bevollmächtigung und Zustimmung setzen gleich Becker in Jhering's Jahrb. B. 49 S. 23, Isay, Geschäftsführung S. 213, Seligmann a. .a O., S. 32, Jaffé a. a. O., S. 16, ebenso Trainer a. a. O., S. 21.

anderen vornimmt, unheilbar nichtig ist, wenn der Erklärungsgegner diese Erklärung unverzüglich zurückweist. Eine spätere Genehmigung kann hier keineswegs die gleiche Wirkung hervorrufen, wie es die Bevollmächtigung getan hätte. Deutlich hebt v. Blume [29]) einen Hauptunterschied zwischen der Vollmacht zu einem demnächst abzuschließenden Geschäfte und zu einem bereits vorhandenen Geschäft hervor: Der Vollmachtgeber unterschreibt ein Blankett, während der Zustimmende unter ein fertiges Schriftstück seinen Namen setzt. Seine Zustimmung wird er nur dann geben, wenn das vom Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Geschäft, so wie es, einem fertigen Schriftstück vergleichbar, vor ihm liegt, seinem Interesse entspricht. Ohne Zustimmung kann es nicht gegen ihn wirken. Mit der Vollmacht jedoch erteilt er dem Vertreter eine Macht, ihn zu verpflichten, das Blankett ist mit der Vollmachterteilung unterfertigt, es wirkt gegen ihn auf jeden Fall, ob es ihm nun günstig oder nachteilig sei. Bei dem Vertreter ohne Vertretungsmacht läuft der Geschäftsherr mithin keine Gefahr, durch Geschäfte benachteiligt zu werden, — wohl aber bei dem Bevollmächtigten, den er infolgedessen entsprechend auswählen mußte.[30]) Vollmacht und Zustimmung können also nicht gleichgesetzt werden. Vielmehr ist die Vollmacht eine Macht eigener Art und ermöglicht es dem Bevollmächtigten als Erweiterung seiner rechtlichen Fähigkeiten, Rechtsgeschäfte mit direkter Wirkung für den Machtgeber vorzunehmen.[31]) Die Vollmacht ist mithin kein Recht, also auch kein Vertretungsrecht und ebensowenig eine Vertretungspflicht. Dies war bezüglich der rechtlichen Natur der Vollmacht festzustellen.

Durch die Bevollmächtigung wird die Vollmacht geschaffen, aber diese bedeutet nur ein Können des Vertreters, eine Macht, unmittelbar Rechtswirkungen für oder gegen den Vertretenen herbeizuführen. Ein Vertretungsrecht oder eine Vertretungspflicht folgt nicht aus ihr. Wenn der Machtgeber sicher sein will, daß tatsächlich das stellvertretende Handeln durch den Vertreter erfolgt — er muß auch gegen Mißbrauch der Macht gesichert sein! — so muß er ihn besonders verpflichten. Diese Verpflichtung erfolgt durch Vertrag, meistens durch den Auftrag. Da aber der Auftrag ein von der Vollmacht völlig verschiedenes, gänzlich selbständiges Rechtsinstitut ist — sie verhalten sich beide zueinander wie das Mittel zum Zweck [32]) —, so leuchtet ein, daß er, nur einer der möglichen Anlässe

---

[29]) v. Blume, Zustimmung, in Jhering's Jahrb. Bd. 48 S. 437.

[30]) Salomon, Erlöschen der Vollmacht nach Reichsrecht. In.-Diss. Würzburg 1913, S. 20 ff.

[31]) Ebenso Endemann, Lehrbuch S. 401, 398, Biermann, allg. T., S. 21, Hölder Komm. Bd. 1, S. 358, Rehbein, das Bürgerl. Gesetzbuch mit Erl. 1, S. 262, Hellwig, Z. f. dt. Ziv.-Pr. Bd. 29, S. 522, Baßfeld, a. a. O., S. 25.

[32]) Motive I 228.

zur Erteilung einer Vollmacht,[33]) ebensogut durch irgend einen anderen Vertrag ersetzt werden kann, welcher eine Berechtigung oder Verpflichtung des Vertreters zum stellvertretenden Handeln im Namen des Machtgebers mit sich bringt. Dies kann ein Dienstvertrag oder Werkvertrag, aber auch z. B. ein Gesellschaftsvertrag sein. Wird durch einen solchen Vertrag der Vertreter dem Machtgeber gegenüber zur Vornahme von Rechtsgeschäften im Namen des Vertretenen verpflichtet und bedarf es zur ordnungsgemäßen Durchführung dieser Verpflichtung einer Vollmachterteilung seitens des aus diesem Vertrage Berechtigten, so sprechen wir von dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Es gibt uns dasselbe den Grund an, warum die Vollmacht erteilt wurde, man hat es daher oft Grundgeschäft, auch kurz „Grundverhältnis" genannt.[34]) In den meisten Fällen wird der Vollmachterteilung ein solches zugrunde liegen, und zwar wird es am häufigsten das Auftragsverhältnis sein, welches zusammen mit der Vollmacht in Erscheinung tritt. Eine Vollmacht kann jedoch auch ohne jedes Grundverhältnis theoretisch denkbar sein. Es ist dann mit der Vollmachterteilung nichts anderes bezweckt, als lediglich die rechtliche Macht in der Person des Vollmachtträgers zu erzeugen[35]): Ein Mann, der ins Feld zieht, erteilt seinem Bruder Vollmacht, etwa vorkommende wichtige Rechtsgeschäfte abzuschließen. Er will ihm damit die Möglichkeit schaffen, für ihn nötigenfalls eintreten zu können. Gleichgültig ist, ob er auf Grund der Vollmacht handelt oder nicht, die gültige Erteilung ermöglicht ihm jedenfalls, mit unmittelbarer Wirkung für seinen Bruder tätig zu werden. Ein Grundverhältnis ist nicht vorhanden. Die persönlichen Beziehungen zwischen dem Machtgeber und Bruder bedeuten keinesfalls das zugrunde liegende Rechtsverhältnis.[36]) Eine Vollmacht ist also lebensfähig, ohne daß es des Vorhandenseins eines Grundverhältnisses bedarf. Im praktischen Leben kommen solche Vollmachten massenhaft vor.

---

[33]) Mommsen a. a. O., S. 12.

[34]) Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. f. d. Dt. Reich, Berlin 1890, S. 88.

[35]) Leonhard, ausgewählte Kapitel aus dem BGB. i. d. allg. oestr. Ger. Zt. a. a. O., ebenso Rehbein S. 274 Nr. 6, Hölder § 168 Anm. 3, Hachenburg I, S. 270 ff.

[36]) Anderer Meinung Gareis, Komm. z. BGB. § 167 Anm. 1, der behauptet, „die Vollmacht stehe stets auf dem Grunde eines anderen Rechtsverhältnisses", da normalerweise niemand einen Anderen ohne triftigen Grund eine Machtstellung, wie sie die Vollmacht darstellt, einräumen werde. Auch die Prot. I, S. 145 erwähnen, daß sich die Vollmacht stets an ein anderes Rechtsverhältnis anlehne und die Motive I, S. 228 führen als Beispiele für Vollmachten ohne Auftrag nur solche Vollmachten an, denen ein Dienstvertrag, Werkvertrag oder eine Gesellschaft zugrunde liegt, beachteten also die Möglichkeit einer Vollmacht ohne Grundverhältnis noch nicht.

§ 6.

Die rechtliche Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis.

a) Im Entstehen.

Die begriffliche Scheidung von Vollmacht und Grundverhältnis, zu welcher wir aus guten Gründen gelangt sind, beantwortet uns keineswegs eine in der Wissenschaft heute noch recht umstrittene Frage, nämlich die, ob und wieweit rechtliche Zusammenhänge zwischen Vollmacht und Grundverhältnis bestehen. Bei der im täglichen Leben so häufig in Erscheinung tretenden äußerlichen Verbundenheit beider Rechtsinstitute kann es zunächst jedenfalls naheliegen — ebenso wie einst die Verschmelzung beider zu einer rechtlichen Einheit —, eine rechtliche Abhängigkeit beider voneinander anzunehmen in der Art, daß ein Entstehen der Vollmacht bei nichtigem Grundverhältnis stets unmöglich wäre oder das Erlöschen des Grundverhältnisses immer ein ebensolches der Vollmacht zur Folge hätte. Wir werden zunächst das Entstehen und dann das Erlöschen der Vollmacht auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen untersuchen, um die Frage zu beantworten: „Ist die Vollmacht rechtlich abhängig oder unabhängig von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse?“ Bei dieser Formulierung vermeiden wir bewußt eine Fragestellung, wie wir sie in diesem Zusammenhange häufig finden können, nämlich dahingehend, ob „die Vollmacht ein abstraktes oder kausales Rechtsgeschäft sei“, oder ob „die Bevollmächtigung ihrer rechtlichen Natur nach abstrakt oder kausal sei?“ Denn eine solche Formulierung erscheint uns unrichtig, einmal, da die Vollmacht, wie dargetan, überhaupt kein Rechtsgeschäft ist und es sich also höchstens darum handeln könnte, ob das Rechtsgeschäft der Vollmachterteilung, die Bevollmächtigung abstrakt oder kausal wäre. Andererseits aber kann auch die Bevollmächtigung nicht abstrakt oder kausal sein, d. h. ihren Rechtsgrund in sich aufnehmen oder nicht, da man höchstens bei Vermögenszuwendungen in diesem Sinne von abstrakt oder kausal sprechen kann.[1]) Trotzdem hat man häufig die von uns aufgeworfene Frage daraufhin abgestellt, ob den Vertretern der „abstrakten“ Theorie beizutreten sei oder denjenigen, welche regelmäßig eine „kausale“ Vollmacht annehmen wollen. Zunächst fällt auf, daß die letzteren keineswegs für alle Fälle das Vorliegen einer „kausalen“ Vollmacht annehmen wollen, sondern ausnahmsweise auch eine „abstrakte“ Vollmacht für möglich halten.

---

[1]) Vgl. Leonhard, R., Allg. Teil S. 264 ff., Crome, System d. bürgerl. R., S. 327 ff., Flatau, Ist die Vollmacht abstrakt oder kausal? In Gruchot's Beiträgen Bd. 52 S. 756, Zitelmann, Das Recht des bürgerl. Gesetzbuches Bd. 1, S. 11, Regelsberger, in der krit. Vierteljahrs-Schrift Bd. 47, S. 292, Landwers a. a. O., S. 11.

Wir prüfen zunächst das Entstehen der Vollmacht unter dem Gesichtswinkel, ob sie abhängig ist von dem gültigen Bestande eines Grundverhältnisses oder nicht. Die für das Entstehen der Vollmacht maßgebliche Vorschrift ist § 167 BGB. § 167 lautet:

„Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll."

„Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht."

§ 167 spricht nicht für die Annahme, bei nichtigem Grundverhältnis könne eine Vollmacht nicht zur Entstehung gelangen und enthält keinerlei Erfordernis, daß zur gültigen Entstehung der Vollmacht es eines wirksamen Grundverhältnisses bedürfe. Bei der einschneidenden Wichtigkeit einer solchen Voraussetzung für das Entstehen der Vollmacht hätte der Gesetzgeber dies ohne Zweifel ausdrücklich erwähnen müssen.[2]) Er hat dies aber nicht getan. Gehen wir also von dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung des § 167 aus, so ist das Entstehen der Vollmacht nicht von der Gültigkeit des Grundverhältnisses abhängig. Alle dem entgegenstehenden Ansichten widersprechen der LEX LATA ebenso, wie diejenigen Meinungen, welche im Gegensatz zu § 167 nur dann die Vollmacht als eine vollgültige entstehen lassen wollen, wenn sie dem Dritten gegenüber erteilt worden ist.[3]) § 167 steht aber die Vorschrift des § 168 gegenüber:

---

[2]) So Enneccerus allg. T. § 171 II Nr. 5, a. S. 465.

[3]) Im Widerspruche mit dem Wortlaute des § 167 behaupten einige, es bedürfe bei der Bevollmächtigung des Vertreters einer Benachrichtigung des TERTII. So hielt Lenel, Stellvertretung u. Vollmacht, in Jhering's Jahrb. Bd. 36 S. 1 ff. im gemeinen Recht die Vollmachterteilung gegenüber dem Vertreter ohne Benachrichtigung des Dritten für bedeutungslos. Diese Ansicht ist unvereinbar mit dem heute geltenden Recht: Außer § 167 BGB: auch § 171 BGB. Dieser spricht von der Kundgabe einer dem Vertreter gegenüber erfolgten (also auch rechtlich möglichen!) Vollmachterteilung. Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. I § 81 Nr. 1 u. 2 bezeichnet eine lediglich dem Vertreter erteilte Vollmacht als „unechte" und erst die dem Dritten kundgetane als „echte". — Zu besonderer, dem § 167 widersprechender Ansicht kommt Hellwig in Z. f. Ziv.- Pr. Bd. 29, S. 520 ff., der die Vollmacht des bürgl. R. der des Ziv.-Proz.-Rechts gleichsetzen will, was im Hinblick auf die unterschiedliche Regelung in § 87 ZPO. und § 167 BGB. unrichtig erscheinen muß. Auch er glaubt, der Dritte sei die eigentliche Adresse der Vollmachterteilung und führt zur Unterstützung seiner Ansicht § 174 Abs. 2 BGB. an, der ihm darauf hinzuweisen scheint. § 174 Abs. 2 ist aber eine Sondervorschrift, welche nur für die Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte durch Bevollmächtigte Geltung hat. Vgl. hierzu Jehle a. a. O., S. 26. — Ebenso mit dem Gesetze unvereinbar ist die Ansicht von Romeick (zitiert bei Seligmann a. a. O., S. 33), der nur die dem Vertreter gegenüber erklärte Bevollmächtigung als wahre Vollmachterteilung ansehen will. Beide Erteilungsarten sind nach dem Willen des Gesetzgebers (§ 167: „o d e r" alternativ) möglich und einander völlig gleichwertig.

„Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt....."

Planck [4]) hat aus § 168, dessen Wortlaut ja bei oberflächlicher Betrachtung für eine Abhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis zu sprechen scheint — „das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse" —, die Schlußfolgerung gezogen, was für das Erlöschen der Vollmacht gelte, müsse auch für das Entstehen derselben rechtens sein.[5]) Planck begründet diese Ansicht mit folgender Erwägung: Wenn die Vollmacht erlöschen kann, so muß sie zunächst entstanden sein. Wenn das Grundverhältnis sofort nach seinem Entstehen erlischt, so muß auch die Vollmacht sofort nach ihrem Entstehen enden. Fällt Entstehen und Erlöschen in einen Moment zusammen, so entsteht weder das Grundverhältnis noch die Vollmacht. Hört also die Vollmacht auf, wenn der jeweils zugrunde liegende Vertrag erlischt, so kann die Vertretungsmacht nicht entstehen, wenn der Vertrag nicht zur Entstehung kommt. Gegen die analoge Anwendung von § 168 auf das Entstehen der Vollmacht, wie Planck das will, spricht aber die Reihenfolge der beiden Bestimmungen. Gehen wir dieser nach, so bildet gerade die — nur scheinbar, wie wir unten sehen werden — in § 168 für das Erlöschen der Vollmacht ausgesprochene Abhängigkeit eine Ausnahme von dem in § 167 ausgesprochenen Regelfalle der Unabhängigkeit, und die Bestimmung des § 168 wäre überflüssig, wenn die Bevollmächtigung von Natur „kausal" sein sollte.[6]) Auch erscheint es nicht gerechtfertigt, noch natürlich, wenn man bei der Frage nach der Entstehung der Vollmacht die diese Entstehung regelnden Bestimmungen ausschaltet und sich nur an die Vorschriften hält, welche für das Erlöschen gegeben sind, um daraus einen Rückschluß auf das Entstehen der Vollmacht zu ziehen. Es mag merkwürdig sein, wenn uns das Gesetz erst beim Erlöschen die Vollmacht in engem Zusammenhange mit dem Grundverhältnisse zeigt, aber diese Merkwürdigkeit braucht doch nicht dadurch vergrößert zu werden, daß man behauptet, die Vollmacht sei immer in Begleitung eines Grundverhältnisses, auch ihr Entstehen sei von dessen Entstehung abhängig,

---

[4]) Planck (bis zur 3. Aufl.) a. a. O. zu § 167; daß der Wortlaut des § 167 für eine Unabhängigkeit der Vollmacht im Entstehen spricht, erkennt aber selbst Planck an.

[5]) Für analoge Anwendung des § 168 auf das Entstehen der Vollmacht ebenso: Simeon, Recht u. Rechtsgang I, 1 S. 242, Neumann, Handausgabe z. BGB.. I Erl. zu § 168; Gareis, Komm. z. BGB. allg. T. § 167 Anm. 1; Dniestrzanski a. a. O., S. 108. — Vgl. R. G. E. i. Ziv. 75, 299. Hier meint der erkennende Senat im Hinblick auf § 168, die Vollmacht sei „als in ihrer Wirkung doch nicht völlig (von dem Grundverhältnis) losgelöst zu beurteilen".

[6]) Lax a. a. O., S. 63; zustimmend: Flatau a. a. O., S. 777.

obwohl das Gesetz nichts davon erwähnt.[7]) Fernerhin läßt die Normierung scharf betonter Schutzvorschriften ausgesprochen für den Fall des Erlöschens der Vollmacht es kaum glaublich erscheinen, daß der Fall der Entstehung habe mitgetroffen werden sollen.[8]) Ohne Schutzvorschriften für den Fall der Entstehung zugunsten gutgläubiger Dritter, die in das Grundverhältnis nicht hineinsehen können, muß es aber im Interesse der Verkehrssicherheit ausgeschlossen sein, eine „kausale" Vollmacht anzunehmen.[9]) Jedenfalls dürften die Gründe durchschlagend erscheinen, welche die herrschende Meinung und die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes für die Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis im Entstehen anführen. Man beruft sich in erster Linie auf den klaren Wortlaut des § 167, dessen Absatz 2 ausdrücklich die Erklärung der Vollmacht von der Form des Grundvertrages befreit, und somit ebenso wie der Absatz 1 offenbar gegen eine „kausale" Vollmacht spricht, sowie schließlich auf das Verkehrsinteresse und die Notwendigkeit, einen gutgläubigen Dritten zu schützen, der nur mit größter Schwierigkeit, wenn überhaupt, in das Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vertreter hineinblicken und sich von dessen gültigem Entstehen überzeugen kann.[10]) Im Vordergunde steht vor allen Erwägungen — hauptsächlich in den höchstrichterlichen Entscheidungen (RGE. in Ziv.-Sachen 69, S. 234; 62, S. 235; Jur. W. 08, S. 655; DJZ. 08, S. 1342) — das Interesse der Verkehrssicherheit. Wir schließen also, daß die Ansicht, welche schon um die Jahrhundertwende Hupka vertreten hat, — daß nämlich die Vollmacht in ihrer Entstehung nicht abhängig von „dem Rechtsbestande des intendierten Gestionsvertrages" sei[11]) — nach dem Wortlaut des BGB. das Richtige trifft. Sie wird auch heute noch vorherrschend vertreten.[12]) Wir kommen nunmehr dazu, die Be-

[7]) Flatau in Gruchot's Beitr. Bd. 52, S. 775.

[8]) Enneccerus, Allg. T. § 171, II Nr. 5 a. S. 465.

[9]) Auf den praktischen Fall von dem minderjährigen Gutsverwalter, welchen Enneccerus a. a. O. § 171 anführt, und welchen auch Andere in verschiedenen Variationen bringen, werden wir im Folgenden zu sprechen kommen.

[10]) Enneccerus a. a. O. § 171 II Nr. 5 S. 465; Hupka, Vollmacht S. 157; Crome, System d. deutsch. bürgl. R. I § 104 S. 460; Oertmann zu § 167, Komm. d. R.-G.-Räte zu § 166, Staudinger Komm. z. BGB. § 166 Nr. 5 u. § 164 Nr. 7, v. Tuhr allg. T. II, 2 S. 385; Kohler, Lehrb. d. bürgl. R. I allg. T., S. 438, RGE. i. Ziv. 69, S. 234; 62. S. 235.

[11]) Hupka, die Vollmacht S. 156 u. 157—158: „Jemand schließt ohne Auftrag in meinem Namen ein Geschäft ab, nicht wissend, daß ich ihn zu eben diesem Geschäfte durch eine unmittelbar an den Dritten gerichtete Erklärung bevollmächtigt habe. Kein Zweifel, daß ich an das Geschäft gebunden bin, obwohl ein Mandatsvertrag zwischen mir und dem Bevollmächtigten hier überhaupt nicht contrahiert wurde".

[12]) Außer den angeführten ebenso: Soergel, bürgl. Gesetzb. zu § 167; Rehbein I S. 264; Fr. Leonhard in oester. Ger. Z. 97, S. 102; Urteil des OLG. Marienwerder vom 5. Juli 1901 in Seuffert's Archiv 57, Nr. 57; Romeick, in Jahrb. d. württemberg. Rechtspfl. XII S. 121; Seligmann a. a. O., S. 64; Leszynsky a. a. O., S. 12 ff.; Baßfeld a. a. O., S. 39; eine Grundlage findet diese Ansicht auch in der Geschichte

deutung der gefundenen Entscheidung an Hand des Beispiels darzutun, welches uns in verschiedenen Variationen bei der Prüfung dieser Frage im Schrifttum immer wieder begegnet:

Ein Gutsbesitzer hat einen Minderjährigen als Verwalter auf seinem Gute angestellt und ihn u. a. zum Ankaufe von Kunstdünger bevollmächtigt. In Abwesenheit des Geschäftsherrn schließt er zahlreiche Geschäfte ab, u. a. kauft er Kunstdünger ein, der auch geliefert und in der Wirtschaft verwendet wird. Inzwischen hat der Vormund des Minderjährigen von dem mit dem Gutsbesitzer abgeschlossenen Vertrage Kenntnis erhalten und verweigert die Genehmigung. Der zwischen dem Gutsbesitzer und dem nach § 106 geschäftsbeschränkten minderjährigen Verwalter abgeschlossene Dienstvertrag bedurfte nach § 108 zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des Vormundes als seines gesetzlichen Vertreters und war nach § 108 Absatz 1 bis zur Verweigerung der Genehmigung schwebend unwirksam. Durch die Mitteilung von der Verweigerung der Genehmigung wurde er nichtig. In diesem Falle wird es von höchster Bedeutung, ob die Vollmacht des Verwalters von der Ungültigkeit des Dienstvertrages mit erfaßt wird, oder ob sie trotz Nichtigkeit desselben gültig entsteht. Stehen wir auf dem Standpunkte, daß die Vollmacht im Entstehen unabhängig ist von dem gültigen Entstehen des Grundverhältnisses, so kommen wir zu dem Ergebnisse, daß in unserem Falle die Vollmachterteilung gültig war. Der Gutsbesitzer ist durch den vom Verwalter mit dem Lieferanten abgeschlossenen Vertrag berechtigt und verpflichtet. Dem Lieferanten steht ein Anspruch gegen den Gutsbesitzer aus § 433 Absatz 2 auf Zahlung des Kaufpreises zu. Diese Entscheidung entspricht Treu und Glauben und macht die Vollmacht zu einem tauglichen Verkehrsinstrument. Es wäre unerträglich, könnte der Geschäftsherr, der doch wirklich eine Vollmacht erteilt hat, dem Dritten erklären, der Anstellungsvertrag sei aus irgendwelchen Gründen nichtig und infolgedessen hätte der Vertreter keine Vollmacht gehabt und das Geschäft gehe ihn nichts an. Praktisch würde man damit von dem Dritten verlangen, daß er, um im Umgang mit einem Vertreter gesichert zu sein, außer der Vollmacht des Vertreters auch die Gültigkeit des Anstellungsvertrages prüfen müßte. Dies würde aber die Vollmacht für den Verkehr untauglich machen. Merkwürdigerweise kommen die Vertreter der sogenannten „kausalen" Theorie zu einem ähnlichen Resultat wie wir, obwohl sie logischerweise gerade zum entgegengesetzten Ergebnis kommen müßten, da sie in Anbetracht der Nichtigkeit des Dienstvertrages das Entstehen einer gültigen Vertretungsmacht leugnen

---

der Vollmachtslehre: Wenn Laband (a. a. O., S. 206) ausführt, daß der „Auftrag für die Stellvertretungsbefugnis irrelevant ist", so sagt er schon, daß es auf ihn bei der Vollmachterteilung nicht ankommt und daß die Bevollmächtigung selbst bei Ungültigkeit des Auftrages (des Grundverhältnisses!) gültig sein kann.

wollen. Will man eine solche Vertretungsmacht aber nicht als wirksam entstanden ansehen, so kann man u. E. auch keinen gültigen Kaufvertrag zwischen Lieferanten und Gutsbesitzer annehmen, aus welchem Rechte hergeleitet werden könnten, da es hierzu eben einer gültigen Vertretungsmacht für den Verwalter bedurft hätte. Es spricht stark für die von uns vorgetragene Auffassung, daß die Vertreter der „kausalen" Theorie sich zumeist den Konsequenzen ihrer Ansicht zu entziehen suchen. Wir werden darauf bei der weiteren Besprechung unseres praktischen Falles noch näher im Einzelnen zu sprechen kommen und uns insbesondere den Nachweis angelegen sein lassen, daß nicht nur das Ergebnis der „kausalen" Theorie als solches unhaltbar ist, sondern auch die von ihren Vertretern zur Vermeidung unbilliger Konsequenzen gewiesenen Wege Abwege sind, welche zu beschreiten wir uns nicht entschließen können. Wir haben zunächst zu prüfen, ob ein Einfluß des Grundverhältnisses auf die Bevollmächtigung etwa in der Art möglich ist, daß die Wirksamkeit der Vollmacht durch das Entstehen des Grundverhältnisses bedingt ist. Wir werden diese Frage ohne Weiteres bejahen können, da kein besonderes gesetzliches Verbot vorliegt, welches eine solche Bedingung seitens des Vollmachtgebers für unseren Fall ausschließen würde.[13]) Bei einer gegenüber dem Dritten erteilten Vollmacht wird eine solche Bedingung äußerst selten vorkommen[14]) — sie müßte dann dem Dritten gegenüber ausdrücklich erklärt werden (etwa durch Vermerk auf der Vollmachturkunde) — und auch bei der dem Vertreter gegenüber erteilten Vollmacht wird sie uns nicht allzu häufig begegnen und jedenfalls nur dann anzunehmen sein, wenn der Vollmachtgeber seinen Willen, die Vollmacht an die Entstehung des Grundverhältnisses zu knüpfen, in genügender Weise zu erkennen gegeben hat. Wenn im Gegensatz dazu Biermann[15]) meint, die durch Erklärung gegenüber dem Vertreter erteilte Vollmacht sei immer ohne Weiteres bedingt durch das Entstehen des Grundverhältnisses, so können wir dem nicht beipflichten. Biermann selbst sucht die praktischen Konsequenzen seiner Ansicht einzuschränken, indem er behauptet, daß eine unbedingte Vollmacht entstehe, wenn der Vertreter auf Anordnung oder mit Einwilligung des Geschäftsherrn seine Vollmacht dem Dritten mitteilt. Dies ist aber u. E. unrichtig, da durch Mitteilung einer schon bestehenden, bedingten Vollmacht doch keine unbedingte neue entstehen kann. Prüfen wir an Hand des Gesagten den von uns zur Diskussion gestellten Fall, so finden wir: eine ausdrückliche Bedingung, daß die Vollmacht nur entstehen solle bei Entstehung des Grundverhältnisses, liegt nicht vor. Auch eine stillschweigend an die Bedingung des Entstehens des Grundverhältnisses geknüpfte

[13]) Enneccerus allg. T. § 171 II 5b; v. Tuhr allg. T. II 2 S. 379; Warneyer, Komm. z. BGB. zu § 167 Abs. 1; RGE. 79, S. 212; a. M.: in bestimmten Fällen; Bruck a. a. O., S. 140.

[14]) Vgl. Schloßmann, L. v. d. Stellvertr. II S. 450 Anm 2.

[15]) Biermann, allg. T. § 74 Nr. 4.

Vollmacht ist nicht anzunehmen: entweder hat der Gutsbesitzer die Ungültigkeit des Dienstvertrages nicht gekannt, weil er von der Minderjährigkeit des Verwalters nichts wußte. Dann hat es ihm fern gelegen, das Entstehen der Vollmacht an die Bedingung der Gültigkeit des Dienstvertrages zu knüpfen. Denn er glaubte selbst an die Gültigkeit desselben und hat infolgedessen auch die Vollmacht unbedingt erteilen wollen. Oder aber er wußte, daß er es mit einem Minderjährigen zu tun hatte und daß der Dienstvertrag aus diesem Grunde bis zur Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter schwebend unwirksam war. Bringt er ihn aber dann schon in eine Verwalterstellung, zu deren Ausfüllung es einer Vollmacht von gewissem Umfang bedarf, so können wir daraus schließen, daß er sie in Kenntnis der Sachlage unbedingt erteilen wollte.

Eine Bedingung liegt also nicht vor, wir können hieraus in unserem Falle keine Abhängigkeit der Vollmacht von der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Dienstvertrages herleiten. Eine andere Möglichkeit für den Parteiwillen, Vollmacht und Grundverhältnis zu verknüpfen, ist durch § 139 gegeben. § 139 BGB. lautet: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen würde." § 139 erfordert ein einheitliches Rechtsgeschäft. Grundsätzlich kann jedes Rechtsgeschäft mit einem anderen zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft verbunden werden, weshalb die Bevollmächtigung auch, ebenso wie sie an die Bedingung des Entstehens des Grundverhältnisses geknüpft werden kann, mit dem Grundverhältnis ein Gesamt-Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 bilden kann.[16]) Das Vorhandensein eines solchen Gesamtrechtsgeschäfts, welches sich nicht aus Gesetz und Logik, sondern aus dem Willen der Parteien ergibt, kann man auch ohne besondere Erklärung dieses Willens dann annehmen, wenn eine äußere Vereinigung zweier begrifflich zusammengehörender Einzelgeschäfte vorliegt. Da die Bevollmächtigung aber auch bei stillschweigender Erteilung in Verbindung mit dem Grundverhältnis ein von diesem völlig verschiedenes Rechtsgeschäft ist, so genügt für eine Verschmelzung zu einem Gesamtrechtsgeschäft im Sinne des § 139 nicht eine bloße äußerliche Vereinigung. Eine analoge Anwendung des § 139 BGB. könnte in unserem Falle nur dann Platz greifen, wenn beide Rechtsgeschäfte nicht nur als etwas einheitliches gewollt wären, sondern dieser Wille auch nach außen erkennbar hervorgetreten wäre.[17]) Dies ist in unserem Falle nicht geschehen, weshalb wir es ablehnen müssen, eine Ungültigkeit der Bevollmächtigung aus § 139 BGB. zu folgern. Aus dem Gesagten ergibt sich die Unrichtigkeit der von Rosenberg[18]) ver-

[16]) Vgl. André, einfache, zusammengesetzte und verbundene Rechtsgeschäfte, in Marburg. Festschr. f. Enneccerus 1913 S. 12.

[17]) Enneccerus allg. T. § 171 Anm. 20.

[18]) Rosenberg a. a. O., S. 763 ff. Zustimmend: Zitelmann, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 99 S. 61 Anm. 48; Kipp, Z. f. H. R. Bd. 57 S. 215; Planck 4. Aufl. § 167 Anm. 3.

tretenen Auffassung, welcher ausführt, eine Abhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis könne nicht geleugnet werden, sie ergäbe sich aus § 139 BGB. und ein Gesamtrechtsgeschäft läge immer und ohne Weiteres vor, wenn in Verbindung mit einem Grundverhältnis und zur Ausführung desselben eine Vollmacht gegenüber dem Vertreter — Rosenberg selbst schaltet die Fälle aus, in denen nicht auch zugleich ein Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vertreter begründet wird — erteilt worden sei. Diese Auffassung beruht ohne Zweifel auf einer irrigen Anschauung Rosenberg's, der Vollmacht und Grundverhältnis anscheinend als etwas begrifflich Zusammenhängendes auffaßt, während sie doch begrifflich selbständig sind. Nach seiner Auffassung müßte der Kaufvertrag zwischen Gutsbesitzer und Düngerlieferanten nichtig sein und ein Anspruch des Düngerlieferanten aus § 433 Absatz 2 wäre abzulehnen. Zu diesem Schlusse kommt er aber in unserem Falle nicht, vielmehr will er die Vollmacht nur für die Zukunft beseitigen und die bis zur Verweigerung der Genehmigung vorgenommenen Vertreterhandlungen wirksam sein lassen, weil der Vertreter eine, wenn auch nicht wirksame Vertragspflicht erfüllt habe und durchaus nach dem Willen und im Sinne seines Herrn gehandelt hätte. Dies ist jedoch unhaltbar. Entweder die Bevollmächtigung ist von Anfang an gültig, oder von Anfang an nichtig. Es ist nach BGB. nicht möglich, mit Gründen der Billigkeit die zeitweilige Wirkung eines nichtigen Rechtsgeschäftes zu begründen. Daß der Vertreter im Sinne und nach dem Willen seines Herrn gehandelt hat, spricht nicht für die mit dem BGB. unvereinbare Ansicht Rosenbergs, sondern vielmehr dafür, daß er dem Verwalter auch dann Vertretungsmacht erteilen wollte, wenn der Dienstvertrag nichtig war.

Wir kommen nunmehr zur Besprechung der Ansicht von Goldmann-Lilienthal.[19]) Von diesen wird die Anschauung vertreten, der Wille des Vollmachtgebers sei maßgebend dafür, ob im Einzelfalle eine abhängige oder unabhängige Vollmacht vorliege. Regelmäßig sei die Vollmacht „kausal", ausnahmsweise gäbe es aber auch wohl „abstrakte" Vollmachten. Daß auch bei Erteilung gegenüber dem Dritten regelmäßig eine solche vorliegen dürfte, gibt selbst Goldmann-Lilienthal zu. Für unseren Fall dürfte diese Ansicht kaum ein befriedigendes Ergebnis zeitigen, denn einerseits wird sich der Vollmachtgeber kaum Gedanken darüber gemacht haben, was er will, wenn das Grundverhältnis nichtig sein sollte,[20]) und dann werden ihm kaum die Begriffe von Vollmacht und Grundverhältnis — wie überhaupt wohl allgemein im Verkehrsleben — geläufig sein. Zudem — wollte man jetzt seinem seinerzeitigen diesbezüglichen Willen erforschen, so würde sich derselbe vermutlich sehr danach richten, ob die Vertretergeschäfte ihm nunmehr günstig erscheinen oder nicht. Dies dürfte eine für den Dritten kaum erträgliche Regelung sein, selbst

[19]) Goldmann-Lilienthal, allg. T. § 52 Nr. 3.
[20]) So: v. Tuhr, allg. T. II, 2 S. 385.

wenn man wie Goldmann-Lilienthal der Ansicht sein sollte, daß die in § 170 bis 173 BGB. gegebenen Vorschriften zum Schutze eines gutgläubigen Dritten auch für die Entstehung Gültigkeit hätten.

Ebenso wie Goldmann-Lilienthal will auch Dernburg [21]) bei Nichtigkeit des Grundverhältnisses die Vollmacht nicht zur Entstehung gelangen lassen. Er meint, Inhalt und Umfang der Vollmacht ergäben sich zumeist aus dem Anstellungsvertrage, wie dieser nach außen erscheine. Daher könne man die Vollmacht nicht als „abstrakt" bezeichnen; auch der Wechsel werde nur deshalb als abstrakt bezeichnet, weil sich der Umfang der Wechselverbindlichkeit nicht nach dem zugrunde liegenden Kausalverhältnisse richte. Der Umfang der Vollmacht richtet sich aber in Wahrheit garnicht nach dem Grundverhältnis, so weit es nach außen in Erscheinung tritt, sondern nach dem stillschweigend oder ausdrücklich bei der Bevollmächtigung kundgegebenen Willen des Vollmachtgebers. Hat dieser seinen Willen nicht ausdrücklich in der Bevollmächtigung erklärt, so gelten für die Feststellung seines Willens die allgemeinen Auslegungsgrundsätze, insbesondere § 133 BGB. Es sind also auch die Umstände des einzelnen Falles,[22]) die Verkehrsgewohnheit und der Zweck, welcher mit der Vollmacht verfolgt wird, heranzuziehen. Dieser Zweck kann sich natürlich auch aus dem Grundverhältnis ergeben, soweit dieses öffentlich in Erscheinung tritt.[23]) Das Grundverhältnis kann zuweilen zur Auslegung des Willens des Vollmachtgebers herangezogen werden, aber das bedeutet nicht, daß sich die Vollmacht nach dem Grundverhältnis richtet. Will Dernburg also eine regelmäßig „kausale" Vollmacht fordern — daß es Fälle abstrakter Vollmachterteilung gibt, räumt auch er ein — so können wir ihm nicht zustimmen, weil seine Begründung nicht stichhaltig erscheint. Wir können ihm aber auch auf dem Wege nicht folgen, welchen er zur Vermeidung der unbilligen Konsequenzen seiner Theorie uns zu weisen sucht. Dernburg will in unserem Falle dem Lieferanten einen Anspruch aus dem Kaufvertrag geben, obwohl nach seiner Ansicht eine wirksame Vertretungsmacht infolge der Nichtigkeit des Grundverhältnisses für den Verwalter nicht vorlag. Dernburg meint, der Geschäftsherr müsse nach Treu und Glauben haften, wenn „er den Vertreter äußerlich in die Stellung eines Bevollmächtigten gebracht habe." In ähnlicher Weise suchen auch Andere einen Schutz des gutgläubigen Dritten herbeizuführen,[24]) welcher sich mit einem Vertreter, dessen Vollmacht

[21]) Dernburg, d. bürgl. R. Bd. 1 § 163 V.
[22]) Hupka, d. Vollmacht S. 180.
[23]) Danz, d. Auslegung d. Rechtsgeschäfte S. 172 ff.
[24]) Isay, d. Geschäftsführung nach bürgl. Gesetzbuche, Jena 1900, S. 230 ff., will den Dritten immer dann geschützt wissen, wenn ein „objektiviertes Gestionsverhältnis" vorliege, aus dem der Dritte auf das Vorhandensein einer Vollmacht geschlossen habe. Als „objektiviertes Gestionsverhältnis" will er insbesondere die Fälle ansehen, in denen ein räumliches Bezüglichkeitsverhältnis des Geschäftsführers zu Sachen des Geschäftsherrn bestünde und für das eine Geschäftsführung in Be-

wegen Nichtigkeit des Grundverhältnisses niemals entstanden war, eingelassen hat im guten Glauben an eine bestehende Vertretungsmacht des Vertreters, wenn ein vom Vertretenen geschaffener äußerer Tatbestand auf eine Vollmachterteilung an den Vertreter schließen ließ. Daß in unserem Falle der Lieferant gutgläubig war im Hinblick auf das Bestehen der Vertretungmacht, haben wir unterstellt. Prüfen wir nunmehr, ob es möglich ist, Dernburg zu folgen, wenn er die unbilligen Folgerungen aus seiner Ansicht zu beseitigen sucht. Die gemeinrechtliche, in Wissenschaft und Praxis häufig vertretene Anschauung, daß die Anstellung für den gutgläubigen Dritten das Vertrauen begründe, daß der Angestellte zu allen seinem Geschäftskreis entsprechenden verkehrsüblichen Willenserklärungen bevollmächtigt sei,[25]) kann kaum eine Stütze dieser Ansicht bilden. Denn bei Abfassung des BGB. wurde es ausdrücklich abgelehnt eine Regelung über diese Frage in das Gesetz aufzunehmen.[26]) Der gute Glaube wird im BGB. nur in den vom Gesetz geregelten Fällen geschützt, der gute Glaube des Dritten an eine in Wirklichkeit nicht vorhandene Vertretungsmacht nur dann, wenn die Anwendung von § 171 bis 172 BGB. möglich ist. Unter § 171 bis 172 läßt sich unser Beispiel jedoch deshalb nicht unterordnen, da es sich nicht um eine Vollmacht handelt, die einmal entstanden war und wieder erloschen ist, sondern um eine solche, welche nach Ansicht der „kausalen" Theorie niemals entstanden ist. Wenn Wellspacher und Regelsberger anführen, daß das Gesetz eine eingehende Regelung der einzelnen Fälle, in denen ein Schutz des guten Glaubens an die mangelnde Vertretungsmacht in Frage käme, nur deshalb nicht getroffen hätte, weil das zu schwierig gewesen wäre, und es habe statt dessen nur die Fälle der § 170 bis 172 herausgenommen, so können wir dem nicht beipflichten. U. E. ist daraus viel eher zu folgern, daß das Gesetz eine weitere Ausdehnung der Vorschriften über den guten Glauben bei mangelnder Vertretungsmacht ablehnt, denn hätte es etwas anderes gewollt, so hätte es ja ebenso genaue Regelung treffen können, wie es dies in den Vorschriften der §§ 930 ff BGB. über den guten Glauben beim Eigentumserwerb getan hat. Eine Gesetzesanalogie ist also nicht möglich. Goldberger[27]) will im Wege der Rechtsanalogie vorgehen und behauptet, die ganzen Schutzbestimmungen des BGB.

---

zug auf diese Sachen typisch sei. Vgl. auch Wellspacher, d. Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgl. R. S. 100 ff, welcher im Ergebnis den Standpunkt Dernburg's und Isay's billigt; er versucht in analoger Anwendung von § 172 zum Ziele zu kommen. Vgl. auch Goldberger a. a. O., S. 79 ff. ähnlich: Regelsberger in Jhering's Jahrb. Bd. 58, S. 164 ff.

[25]) Endemann, allg. T., S. 408 Anm. 29; Erkenntnis des Oberappellationsgerichts zu Jena vom 13. Dez. 1845 in Seuffert's Arch. Bd. 14 Nr. 14; Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichtes vom 6. Juli 1880 in Seuffert's Arch. Bd. 36 Nr. 31.

[26]) Prot. 6, 136.

[27]) Goldberger a. a. O., S. 79 ff.

und des HGB. enthielten das einheitliche Prinzip, den gutgläubigen Dritten beim Vorliegen eines, den guten Glauben rechtfertigenden und durch den Vertretenen geschaffenen äußeren Tatbestandes zu schützen und mit Hilfe dieses Prinzips solle man auch auf die Fälle, welche nicht unter einen der vorhandenen Paragraphen fallen, den all diesen Schutzbestimmungen gemeinsamen Rechtssatz anwenden dürfen, der bestimmt, daß die Handlungen des nicht bevollmächtigten Vertreters für den Vertretenen von Wirksamkeit sind. Im Ergebnis werden wir Dernburg, Wellspacher und Goldberger zustimmen, denn es ist offensichtlich, daß in unserem Falle der Dritte geschützt werden muß. Aber in der Begründung können wir ihnen nicht folgen. Und auch das stärkste Argument, welches von ihnen angeführt werden kann, das dringende Gebot der Billigkeit, vermag nicht durchzuschlagen, wenn man diesen Schutz mit den Vorschriften des Gesetzes durchführen kann. Daß man dies kann, haben wir genügend dargelegt, es bedarf nur der Entscheidung zu Gunsten der Theorie von der Unabhängigkeit, welche im Einklange mit dem Gesetze erfolgt. Die „kausale" Theorie entscheidet dagegen zunächst gegen das Gesetz und sucht dann die entstehende Unbilligkeit durch ungerechtfertigte Auslegung des Gesetzes auszugleichen. Halten wir uns dies vor Augen, so dürfte es uns kaum schwer fallen, uns für die vorgetragene Auffassung von der Unabhängigkeit zu entscheiden.[28])

Von der Unabhängigkeit der Vollmacht im Entstehen will Hupka[29]) eine Ausnahme machen, wo der Vollmacht eine gesetzwidrige oder unsittliche CAUSA (z. B. ein verbotenes Spiel oder ein wucherischer Vertrag) zugrunde liegt: „Dem redlichen Dritten zwar darf auch eine solche CAUSA nicht schaden, denn eine positive Erkundigungspflicht bezüglich der Beschaffenheit des Kausalgeschäftes besteht für ihn nicht. War dagegen die unerlaubte CAUSA dem Dritten bekannt, dann verlangt die BONA FIDES, daß ihm gegenüber die Bevollmächtigung als nichtig gelte". Dem gegenüber ist zu sagen, daß die Vollmacht scharf von dem Grundverhältnis unter den Parteien auch bei Prüfung der Frage, ob sie nichtig ist, unterschieden werden muß. Eine Bevollmächtigung muß nicht immer nichtig sein, auch wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis sittenwidrig ist. Denn der Inhalt der Bevollmächtigung, auf den es bei Beurteilung dieser Frage ankommt, ist doch nicht unsittlich, wenn z. B. die Vollmacht gegeben ist, um auf Grund eines wucherischen Geschäftes dem Wucherer die Möglichkeit zu geben, eine Forderung des Bewucherten einzuziehen. Ist aber die Bevollmächtigung erlaubt, — ihren Inhalt bildet die Beziehung zu dem vorzunehmenden Rechtsgeschäfte[30]) — so kann das Grundverhältnis unberücksichtigt bleiben.[31])

[28]) Vgl. Baßfeld a. a. O., S. 43.
[29]) Hupka, d. Vollmacht, S. 160.
[30]) So Hupka, Vollmacht S. 155.
[31]) Leszynsky a. a. O., S. 17.

Wir stellen auf Grund unserer Ausführungen fest, daß die Vollmacht im Entstehen rechtlich unabhängig ist von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse, dem Grundverhältnis. Eine Abhängigkeit von demselben ergab sich weder aus den Vollmachtbestimmungen, noch aus sonstigen Vorschriften des BGB.

b. Im Erlöschen.

Aber auch im Erlöschen ist die Vollmacht rechtlich unabhängig von dem Grundverhältnisse. Hatten wir die Unabhängigkeit im Entstehen selbst für den Fall dargetan, daß man die Vorschrift des § 168 im Sinne der von Planck (bis zur Dritten Auflage) vertretenen Theorie auslegen würde, so können wir dieser Lehre nunmehr die letzte Stütze entziehen, wenn wir die Vorschrift des § 168 in anderer Weise auszulegen uns entschließen wollen. Zugleich wäre es möglich, der gesamten Vollmachtslehre ein einheitliches Gepräge zu verleihen, indem wir einen scheinbaren Widerspruch in der rechtlichen Normierung zwischen entstehender und erlöschender Vollmacht beseitigen könnten. Die Planck'sche Ansicht kann sich auf die Entstehungsgeschichte des § 168 berufen, bei deren Betrachtung sich ergibt, daß die Mitglieder der zweiten Kommission in der Bevollmächtigung kein abstraktes Rechtsgeschäft erblickten, vielmehr den Standpunkt vertraten, daß die Vollmacht sich stets an ein anderes Rechtsverhältnis anlehnen müsse und mit dessen Existenz stehe und falle.[32]) Diese Ansicht ist jedoch im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen, vielmehr spricht § 167 ausdrücklich für die Unabhängigkeit der Vollmacht. Die Protokolle können diese Ansicht, welche im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, nicht stützen,[33]) sie dürfen zur Begründung in diesem Falle nicht herangezogen werden. Aber auch die Ansicht von Enneccerus und Hupka zu § 168 gibt uns nicht die Lösung, welche wünschenswert erscheint. Enneccerus stimmt bei Beurteilung des § 168 im wesentlichen mit Planck überein und müßte daher eigentlich zu demselben Ergebnis kommen, wie er.[34]) Enneccerus führt als Grund dafür, daß er von Planck im Ergebnis abweicht, an, die Vermutung des § 168, daß der

[32]) Prot. I, S. 145. Vgl. auch § 119 des ersten Entwurfes zum BGB., in welchem man bezüglich des Erlöschens der Vollmacht auf die Vorschriften über das Erlöschen des Auftrags verwies. Dieselben sollten auch das Erlöschen der Vollmacht regeln, soweit sich nicht aus dem Verhältnis des Machtgebers zum Bevollmächtigten etwas anderes ergäbe. Diese Bestimmung sollte auch nach den Motiven (I, 229 ff.) aufrecht erhalten werden, obwohl dem die begriffliche Trennung von Vollmacht und Auftrag entgegenstehe; denn in den meisten Fällen läge der Vollmacht ja doch ein Auftrag zugrunde. Die zweite Kommission änderte dies nur insofern, — unter ausdrücklicher Betonung der Abhängigkeit! — daß sie an Stelle des Auftrages das Grundverhältnis setzte.

[33]) So auch: Enneccerus a. a. O. § 171 II 5 a. S. 465; Hupka, Vollmacht S. 162.

[34]) Vgl. Dniestrzanski a. a. O., S. 108.

Vollmachtgeber der Vollmacht mit dem Ende des Grundverhältnisses eine zeitliche Schranke geben wolle, könne natürlich dann nicht gelten, wenn ein Grundverhältnis im Augenblicke der Vollmachterteilung nicht vorliege, z. B. wenn es ungültig sei. Hupka[35]) ist im Gegensatz dazu der Ansicht, daß jemand, der einen Anderen bevollmächtige, dies normalerweise unter der stillschweigenden Voraussetzung tue, daß jener Vertrag auch gültig sei — es wäre denn, daß er trotz Kenntnis der Ungültigkeit die Vollmacht erteile. Seiner Ansicht nach verleiht die Rechtsordnung aber des Verkehrsinteresses halber diesem Willen keine Wirkung, sie gestaltet die Bevollmächtigung als abstraktes Rechtsgeschäft im Gegensatze zu dem Willen des Vollmachtgebers. Daß § 168 von dieser grundsätzlichen Regelung abweicht, ist nach Ansicht Hupka's ein Bruch mit dem Prinzip der abstrakten Natur, kein Beweis für die von Planck aufgestellte Theorie von der Abhängigkeit. Auch nach seiner Ansicht wird in § 168 der Wille des Vollmachtgebers berücksichtigt. Insofern stimmt er Enneccerus zu, wenn er es auch ablehnt, gleich diesem einen diesbezüglichen Willen auf das Erlöschen zu beschränken. Nach Ansicht Hupka's und nach derjenigen von Enneccerus bleibt der starke Gegensatz zwischen § 167 und § 168. Wir tragen daher kein Bedenken uns einer Auffassung anzuschließen, welche diesen Gegensatz überbrückt und durch geeignete Auslegung auch die Vorschrift des § 168 harmonisch in das System der Stellvertretungslehre einzugliedern vermag. Nach F. Leonhard[36]) bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht grundsätzlich nach ihrem Inhalte. Soweit aber die Abmachungen der Parteien über das Erlöschen aus der Bevollmächtigung nicht hervorgehen — und regelmäßig enthält die Bevollmächtigung keine solche — müssen sie entweder aus den Umständen oder aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse im Wege der Auslegung entnommen werden und hierbei hat das Grundverhältnis lediglich einen ergänzenden Charakter. § 168 hat also dieselbe Bedeutung wie der § 133, der nur Anleitungen für eine sinngemäße Auslegung des Parteiwillens enthält.[37]) Was § 133 allgemein sagen will, sagt § 168 im speziellen. § 168 gibt einen Hinweis darauf, wo der Wille des Vollmachtgebers, welcher in der Bevollmächtigung meist nicht zum Ausdruck kommt, zu finden ist. Dieser Wille ist maßgebend. Die Vollmacht erlischt nicht, weil das Grundverhältnis erlischt und sie von dessen Erlöschen abhängig wäre, sondern dann, wenn der Wille des Vollmachtgebers ihr Erlöschen bestimmt. Eine solche Bestimmung ist aber keineswegs regelmäßig für den Fall gegeben, daß das Grundverhältnis erlischt, sondern nur dann, wenn ein solcher Wille mangels näherer Bestimmung in der Bevollmächtigung sich aus einer Auslegung des Grundverhältnisses ergibt. Dafür, daß § 168 nur

---

[35]) Hupka a. a. O., S. 161.
[36]) Fr. Leonhard in d. oesterr. allg. Gerichtszeitung Nr. 48, S. 202.
[37]) Flatau a. a. O., S. 786.

Auslegungsregel ist und keine Vorschrift für das Erlöschen der Vollmacht, spricht auch, daß das Gesetz uns nichts darüber sagt, ob auch Tod, Verlust der Geschäftsfähigkeit oder Konkurs des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten als Erlöschensgründe der Vollmacht angesehen werden dürfen. Denn wäre § 168 eine Vorschrift für das Erlöschen der Vollmacht, so hätte uns das Gesetz den § 168 als einzigen Erlöschensgrund herausgestellt. Dies dürfte aber kaum glaublich erscheinen. Die Vollmacht ist also auch im Erlöschen rechtlich unabhängig von dem Grundverhältnisse.

Für die vorgetragene Auffassung von der Unabhängigkeit der Vollmacht im Entstehen und Erlöschen spricht auch der Absatz 2 des § 168. Nach ihm ist die Vollmacht auch bei Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein Anderes ergibt. Dies bedeutet einen selbständigen Erlöschensgrund, welcher unabhängig vom Bestehen des Grundverhältnisses nach freiem Belieben des Vollmachtgebers eintreten kann, woran auch der Zusatz: „Sofern sich nicht aus diesem ein Anderes ergibt", nichts zu ändern vermag. Denn dieser Zusatz ist nur deshalb beigefügt, um in einzelnen Fällen, in denen es das Interesse des Bevollmächtigten oder das dritter Personen erheischt, den Widerruf des Machtgebers auszuschalten. Für den Regelfall, in welchem die Vollmacht im Interesse des Machtgebers erteilt ist, halten die Protokolle [38]) ausdrücklich an der freien Widerruflichkeit fest, aus deren prinzipieller Anerkennung sich ein neuer Grund für die Unabhängigkeit der Vollmacht von dem Grundverhältnisse ergibt.[39])

[38]) Protokolle I. S. 145.
[39]) So auch Trainer a. a. O.